

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
DISCIPLINA: DIR5911 - TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC)

PROF. ORIENTADOR: ORLANDO CELSO DA SILVA NETO
PROFA. COORIENTADORA: ANA CRISTINA RODRIGUES GUIMARÃES

MONOGRAFIA

O PROTESTO DA CDA: ASPECTOS TRIBUTÁRIOS, ADMINISTRATIVOS E
EMPRESARIAIS

ALUNO: JOVELINO FALQUETO

Florianópolis (SC), dezembro de 2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

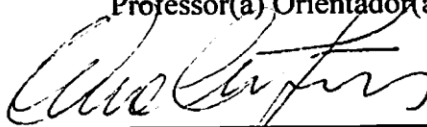
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**O protesto da Certidão de Dívida Ativa: aspectos tributários, administrativos e empresariais**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Jovelino Falqueto**, defendido em **03/12/2014** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,0 (NOVE), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 3 de Dezembro de 2014



Orlando Celso da Silva Neto
Professor(a) Orientador(a)



Ana Cristina Rodrigues Guimarães
Coorientador(a)



Sérgio Ricardo Ferreira Mota
Membro de Banca

Carlos Araújo Leonetti
Membro de Banca

RESUMO

Esta monografia tem o objetivo de estudar o protesto Extrajudicial de CDA - Certidão de Dívida Ativa sob os aspectos da legalidade e da conveniência para o Estado e para a Sociedade, comparativamente ao tradicional método judicial de cobrança, a execução fiscal. A discussão é relevante sobretudo considerando o quadro de fundo alterado com o advento da Lei n. 12.767/12 que inseriu expressamente a possibilidade de protesto de CDA, e tendo em vista que a cobrança eficiente de seus créditos é condição peremptória para que o Estado tenha recursos adequados, sem os quais ele não subsiste. Mostra-se os principais dispositivos legais intervenientes, a nível federal, estadual e municipal, com exposição da atual discussão de inconstitucionalidade que o protesto enfrenta. Estuda-se também a lista de argumentos favoráveis e contrários, a evolução que o instituto tem experimentado desde o tempo em que se destinava exclusivamente aos títulos cambiais e os consequentes reflexos na interpretação das leis pelos magistrados, em acórdãos exemplificativos e pelos estudiosos, na produção doutrinária. Conclui-se ser necessário que o Estado disponha de ferramentas mais simples, céleres e baratas que a execução fiscal, devendo a legislação ser interpretada no sentido de que o protesto é legal e deve ser recomendado pelos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida pública. Esta mudança ajudaria aliviar o Poder Judiciário, no qual as execuções formam um contingente importante do estoque de processos e também a Administração, que teria um método mais moderno de cobrança; pode beneficiar indiretamente à sociedade, pois recebendo corretamente dos que lhe devem, seria possível distribuir mais equitativamente a carga fiscal.

Palavras-chave: Títulos públicos extrajudiciais; Certidão de Dívida Ativa; Cobrança; Protesto extrajudicial

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 ESTADO - FONTES DE RENDA	9
1.1 TIPOS DE ESTADO: LIBERAL E SOCIAL.....	11
1.2 O TRIBUTO: PRINCIPAL FONTE DE RENDA	13
1.3 FORMAS DE COBRANÇA DE DÍVIDA PÚBLICA: JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL. A EXECUÇÃO FISCAL. O PROTESTO	18
2 LEGISLAÇÃO E NORMAS COMPLEMENTARES, SOB O ASPECTO DO PROTESTO	24
2.1 LEIS FEDERAIS	24
2.1.1 Lei n. 5.172/66 - Código Tributário Nacional – CTN.....	24
2.1.2 Lei n. 5.869/73 – Código de Processo Civil.....	26
2.1.3 Lei n. 6.830/80 - Cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública	27
2.1.4 Constituição CF/88.....	27
2.1.5 Lei n. 9.492/97 - Lei de protesto de títulos e outros documentos.	29
2.1.6 Lei Complementar n. 101/00 - Lei de Responsabilidade fiscal.....	30
2.1.7 Lei n. 10.522/02 – Cadastro Informativo dos créditos não quitados – CADIN	31
2.1.8 Lei n. 11.101/05 – Lei de recuperação judicial, extrajudicial e de falência	33
2.1.9 Lei n. 11.941/09 – Parcelamento de dívidas, remissão	33
2.1.10 Lei n. 12.767/12 - Enumera títulos públicos protestáveis	34
2.2 NORMAS COMPLEMENTARES FEDERAIS.....	34
2.2.1 Decreto n. 70.235/72. Processo Administrativo Fiscal	34
2.2.2 Decreto Lei n. 1.569/77 – Encargos de 10%: CDA paga antes de ajuizamento	35
2.2.3 Portaria MF 75/12 - Inscrição em Dívida Ativa. Ajuizamento de Execuções Fiscais	36
2.2.4 Portaria PGFN n. 17/13 - Disciplina o protesto extrajudicial de CDA	37
2.3 LEIS ESTADUAIS E MUNICIPAIS.....	37
2.3.1 Lei n. 524/10-SC - Isenta Estado e Municípios de custas e emolumentos.....	38
2.3.2 Lei n. 14.967/09-SC - Permite o protesto de CDA em Santa Catarina	38
2.3.3 Lei n. 103/09 – Código Tributário Municipal - São Lourenço do Oeste/SC.....	39
2.3.4 Lei n. 8.671/01 – Prevê protesto de CDA municipal – Londrina/PR.....	40
2.4 NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO LOCAL	41
2.5 CONSTITUCIONALIDADE DO PROTESTO DA CDA	43
3 ACÓRDÃOS PARADIGMÁTICOS SOBRE PROTESTO DE CDA	47

3.1 ACÓRDÃO 1 - MUNICÍPIO DE LONDRINA <i>versus</i> BANCO MERCANTIL DO BRASIL.....	47
3.2 ACÓRDÃO 2 – INMETRO <i>versus</i> CARAMURU ALIMENTOS SA.....	49
3.3 ACÓRDÃO 3 - FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS <i>versus</i> M & C AUTOMAÇÃO IND LTDA	50
3.4 ACÓRDÃO 4 - MUNICÍPIO DE GUARULHOS/SP <i>versus</i> SELMA CRISTINA MOREIRA PINTO	52
3.5 ACÓRDÃO 5 - MUNICÍPIO DE LONDRINA <i>versus</i> PROTENGE ENGENHARIA DE PROJETOS E OBRAS LTDA.....	53
3.6 ACÓRDÃO 6 – MUNICÍPIO SÃO LOURENÇO DO OESTE/SC <i>versus</i> CONSTRUTORA VISEU LTDA - TJSC	56
4 DOCTRINA – ARGUMENTOS CONTRÁRIOS <i>versus</i> ARGUMENTOS FAVORÁVEIS	59
CONCLUSÃO	71
REFERÊNCIAS	80
ANEXO I EXCERTOS DE ACÓRDÃOS	83
I.1 EXCERTO DO ACÓRDÃO 5 – STJ – Resp n. 1.126.515	83
I.2 EXCERTO DO ACÓRDÃO 6 -TJSC - Aginstr n. 2013.034281-2	91
ANEXO II CAMINHOS: CONSTITUIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA, DA CDA, DO PROTESTO EXTRAJUDICIAL - DICIONÁRIO	94
II.1 CAMINHO DA CONSTITUIÇÃO E REGISTRO DA DÍVIDA ATIVA TRIBUTÁRIA	95
II.1.1 Passos do Caminho da constituição e registro da dívida ativa tributária.....	95
II.2 O CAMINHO DE GERAÇÃO DA CDA	96
II.2.1 Passos do caminho da geração da CDA	98
II.3 O CAMINHO DO PROTESTO EXTRAJUDICIAL DA CDA	99
II.3.1 Passos do caminho do protesto extrajudicial da CDA.....	99
II.4 O CAMINHO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL	101
II.4.1 Passos do caminho do Processo Administrativo Fiscal.....	102
II.5 DEFINIÇÕES DE TERMOS E EXPRESSÕES	103
ANEXO III RESUMOS DE ENTREVISTAS	108
III.1 ENTREVISTA COM PROCURADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA	108
III.2 ENTREVISTA COM PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL EM SANTA CATARINA	109
III.3 ENTREVISTAS COM TABELIÃES	110
III.4 ENTREVISTA COM MANDATÁRIO DE FEDERAÇÃO EMPRESARIAL....	111

INTRODUÇÃO

A Lei n. 12.767, de 27 de dezembro de 2012, além de outros dispositivos, altera, no seu artigo 25, a Lei n. 9.492, de 10 de setembro de 1997, acrescentando parágrafo único ao seu artigo 1º:

Art. 1º. Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012)

Essa mudança inclui explicitamente no rol de títulos sujeitos a protesto em cartório, as Certidões de Dívida Ativa – CDA. Surge, em consequência, um novo quadro institucional com reflexos em vários ramos das Ciências Jurídicas, como o Tributário, Empresarial e Administrativo. São afetados interesses do Estado, de um lado, alcançando as pessoas jurídicas de direito público, de onde se originam as CDA's; de outro atinge-se as de direito privado e os contribuintes em geral, destinatárias destes títulos de dívida. Mesmo antes do advento da Lei n. 12.767/12 havia grande celeuma entre os operadores de direito, fossem eles juristas, advogados ou magistrados. Igualmente havia, e há, muita resistência daqueles a quem a CDA se dirige. O tema a analisar é constituído pela investigação da legalidade, de causas e de efeitos deste instituto administrativo.

O objetivo principal é verificar desdobramentos jurídicos, administrativos e socioeconômicos trazidos pelo protesto do título extrajudicial público Certidão de Dívida Ativa, trazidos pelas mudanças advindas com a Lei n. 12.767/12, alterando a Lei n. 9.492/97.

Este objetivo geral é desdobrado nos seguintes objetivos mais específicos:

1. Analisar os aspectos jurídicos da norma, especialmente os relacionados aos princípios do exercício da livre atividade econômica (arts. 5º e 170 CB/88), da legalidade, razoabilidade e da proporcionalidade;

2. Avaliar consequências da norma sob o ângulo administrativo: comportamento, em termos de medidas de eficiência do sistema (enfoques da administração), do instrumento atual de cobrança de CDA – execução fiscal – frente aos “testes” já realizados com o protesto, focando o reflexo no número de ações a adentrar no sistema judiciário, a rapidez no fornecimento de respostas aos litigantes, os custos dos processos, tanto para as partes quanto para o Estado;
3. Estudar efeitos jurídicos da inserção dessa nova possibilidade, com a hipotética maior efetividade, ocasionando, por exemplo, menor afluxo de ações de execução fiscal, maior economia no sistema estatal judiciário, mais celeridade na tramitação processual, menor perda de arrecadação com prescrição ou outros.
4. Pesquisar a necessidade de normas complementares para a implementação do protesto de CDA nos estados e municípios e especificidades das consequências desta atitude, nestes dois níveis autônomos da organização política brasileira.

Em última análise, o cerne do problema é a análise da interpretação dada pelos operadores do direito à questão do protesto. Resolveu-se privilegiar os critérios da interpretação autêntica, da jurisprudencial e da doutrinal. Adotada esta opção, os esforços foram direcionados a três nortes: para a busca da “vontade do legislador” contida na lei, para a aplicação jurisprudencial e para os posicionamentos dos doutrinadores. Este sistema de tríplice forma a concepção estrutural da monografia.

Para operacionalizar a busca das metas traçadas, o trabalho foi subdividido em cinco capítulos. No primeiro capítulo faz-se análise genérica da absoluta necessidade de fontes de recursos para que exista Estado, seja ele de formato mais leve – conhecido pelo cognome de Estado Liberal – seja do tipo mais assistencialista – denominado Estado Social. Indica-se que a origem primordial tem sido os tributos e como nem todo ente tributado recolhe imediata e espontaneamente o que o Fisco lhe cobra, surgem as dívidas e as formas de cobrá-las. Explana-se com brevidade os problemas enfrentados para forçar o devedor a adimplir sua obrigação com a forma clássica de cobrança, a execução fiscal, em comparação com uma forma mais atual e eficiente, o protesto do título.

O segundo capítulo se preocupa em mostrar a base legal, trazendo os dispositivos da “legislação” e das “normas complementares” (no sentido que estas duas

expressões têm no CTN) mais diretamente ligadas ao protesto, dos três níveis administrativos da federação. Para cada norma comentam-se os aspectos de maior influência no problema considerado. A sequência escolhida foi, quando possível, baseada na ordem cronológica do surgimento da norma. Também é dada uma breve discussão sobre a necessidade de legislação local para regular o protesto de CDA e da constitucionalidade desta prática, com a discussão que o tema vem suscitando nos tribunais.

O terceiro capítulo contém seis julgados denominados paradigmáticos, mas que na realidade seriam exemplificativos da forma como os tribunais julgavam os pedidos de protesto de CDA e de como seu entendimento evoluiu ao longo do tempo, com o advento da Lei n. 12.767/12. Aponta-se a visão conservadora, inadmitindo a possibilidade do protesto e a visão mais atual, permitindo-o. Chama-se a atenção para os acórdãos de relato do ministro Herman Benjamin, do STJ, e para o do desembargador Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, do TJSC, estes dois sim, no julgamento do autor, verdadeiros paradigmas de mudança de entendimento com relação ao tema.

A mesma metodologia adotada no capítulo anterior foi seguida para selecionar os pareceres doutrinários estudados no quarto capítulo: autores que discordam da possibilidade de protesto de CDA e dos que concordam. Propõe-se uma lista das razões de cada grupo, bem como dos argumentos que explicam suas posições.

Na Conclusão desta monografia há um apanhado geral, com colocações pessoais do autor quanto aos aspectos cobertos neste texto, a saber, considerações sobre a perspectiva legal, a doutrinária e a jurisprudencial.

Por se considerar o acórdão no Resp n. 1.126.515-PR, de 3.12.2013, de relatoria do ministro Herman Benjamin, STJ, uma verdadeira divisa entre o entendimento conservador, clássico e o defendido por vozes de cunho reformador, inseriu-se como Anexo I boa parte do texto. Isto se fez por ter aquele julgado um profundo e extensivo estudo do problema aqui tratado, ao mesmo tempo que não cabia inseri-lo no texto principal, o que tornaria pesada a leitura. O mesmo procedimento se adotou, no Anexo I, com relação ao acórdão proferido no Aginstr. n. 2013.034281-2, do TJSC, de lavra do relator desembargador Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Comparativamente, o

papel que o acórdão do STJ exerce a nível nacional, é cumprido pelo do TJSC a nível estadual.

Um roteiro dos procedimentos seguidos para constituir e registrar a dívida ativa tributária, gerar e em seguida protestar a CDA, e também contestá-la, por meio de processo administrativo fiscal, é o assunto tratado no Anexo II. Este tema foi inserido para esclarecer a forma de enfoque aqui adotada e permitir comparações, e esta foi a motivação para se disponibilizar, outrossim, um breve dicionário de termos e expressões, com uso mais diferenciado no texto. Suplementarmente, o conhecimento de todo o processo de controle da dívida ativa esclarece quanto é dispendioso para o Estado esta tarefa, que não pode ser feita a não ser com todo o cuidado que o cidadão contribuinte merece. Acrescente-se que as referências ao caso tributário podem ser estendidas para dívidas de outras fontes, *mutatis mutandis*.

Finalmente o Anexo III expõe um resumo de entrevistas – com os posicionamentos de alguns dos principais atores no tema aqui tratado. Colheram-se rápidos depoimentos do Procurador do Estado de Santa Catarina, Coordenador de cobrança de CDA da Procuradoria da Fazenda Nacional em Florianópolis; também foram ouvidos tabeliães que cobram CDA's em Florianópolis. Um Procurador da Fazenda Nacional em Florianópolis, único órgão que até o momento tem enviado CDA's a protesto nesta capital foi rapidamente questionado. Finalmente ouviu-se a opinião do escritório de advocacia que representa a FACISC - *Federação das Associações Empresariais de Santa Catarina* - em ação contestadora da prática do protesto em face à Procuradoria da Fazenda Nacional, para ter o ponto de vista do devedor que tem sua CDA levada a protesto extrajudicial.

1 ESTADO - FONTES DE RENDA

Pretende-se indicar aqui, primeiramente, que os interesses resultantes do somatório de dois grandes conjuntos de vetores componentes – de âmbito estatal e social - são razoavelmente contemplados com a utilização do protesto de CDA's.

Entre os vetores componentes do espectro estatal – formados pelos três poderes - mostrar-se-á que no vetor judiciário, tanto em nível constitucional quanto no aspecto sistêmico derivado da Carta, o instituto do protesto é legal e ajuda desobstruir o sobrecarregado sistema forense. A função executiva/administrativa exercida pelo Estado, tanto em seu ângulo normativo quanto no burocrático e operacional, pode melhorar a eficácia da arrecadação, pois o protesto diminuiria suas perdas, potencializando então as ferramentas de aplicação dos recursos, em benefício da sociedade. Ver-se-á também que o vetor legislativo está suficientemente definido com a legislação existente, e os entes federativos de 2º e 3º nível dispõem de meios suficientes para implementarem imediatamente os procedimentos de protestos de CDA, sem necessidade de leis novas, ao menos para as aplicações comuns.

Quanto ao que aqui se denomina “vetores componentes do espectro SOCIAL”, cujo somatório gera a acima chamada “resultante interesse social”, socorre-se da CF/88, artigo 3º:

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Em segundo lugar, é aspiração deste trabalho realçar que a sociedade – aqui representada por pessoas jurídicas públicas, privadas e pessoas naturais além de outros órgãos institucionais intervenientes no protesto de CDA's, como cartórios e entidades de controle de crédito - fica melhor instrumentalizada para perseguir os objetivos constitucionais citados, que são a razão de ser de nosso país. Os benefícios ganhos com esta norma são muito compensadores e, embora com análise apenas utilitarista, ficará esclarecido o acerto “social” da nova sistemática.

Uma vez que a lei que instituiu a possibilidade - frise-se, não a obrigação - de protesto de títulos extrajudiciais pelos três níveis de governo, a hipótese a ser verificada prende-se à confrontação deste instituto de protesto, especialmente das Certidões de Dívida Ativa, frente às vertentes jurídico-constitucionais, administrativas e legislativas, pelo lado estatal; pelo lado da sociedade, visa-se analisar quais dos seus segmentos – pessoas jurídicas e pessoas naturais - mais serão afetados ou de que forma o protesto destes títulos de créditos públicos poderá influir na busca dos objetivos alinhavados na carta magna.

Em síntese, será mostrado, que a possibilidade do protesto das CDA's está conforme nosso arcabouço jurídico, melhora a capacidade do Estado em exercer suas funções e assim ser mais eficiente para atender a sociedade que o instituiu, podendo portanto dele exigir atuações mais adequadas nos seus afazeres.

A relevância do estudo evidencia-se pelos seus inúmeros reflexos em vários ramos do direito (v.g.: tributário, administrativo, empresarial), na intervenção deste instituto no patrimônio de pessoas naturais e jurídicas que tenham dívidas com a Fazenda Pública federal, estadual ou municipal, além de autarquias e fundações destes entes. Mas, sobrelevando-se a estas facetas acadêmicas e patrimoniais, é o fato de que sem tributo não há Estado. Declarou isto, literalmente, no dia 18 de setembro, no Centro de Ciências Jurídicas da UFSC, o Prof. João Manuel Ricardo Catarino, do Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade de Lisboa, em palestra sobre a instituição da arbitragem em litígios tributários em Portugal. Deixou bem claro ainda, aquele mestre, que só existe o direito que o Estado pode pagar. No momento o Brasil vive, desde a CF/88, uma época de expansão de direitos. Na Europa esta época atingiu um patamar: direito de aposentadoria integral, aos 60 anos ou até menos para muitas categorias, irredutibilidade salarial e outros são relativizados. Muitos Estados chegaram a situação de impasse, como Portugal, Grécia, Irlanda, Itália, Espanha e têm que flexibilizar certos institutos se quiserem contar com empréstimos de fontes externas para resolver seus problemas financeiros e sociais.

Como Estado sem tributo é ficção, há que instituí-los, cobrá-los e sobretudo, recebê-los. Aqui se insere a importância deste assunto. É certo que há muitas formas de Estado e, além de tributos, existem outras formas pelas quais o Estado pode se suprir de suas necessidades financeiras.

Faz-se breve digressão, mais abaixo, explanando que o tributo não é a única forma de que se socorre o governo para financiar suas atividades. Entretanto esta é a fonte essencial, a que é responsável pela quase totalidade das entradas de numerário nos cofres públicos. Embora existam outras, em geral são apenas temporárias ou subsidiárias e ao fim e ao cabo, os tributos precisarão substituí-las.

1.1 TIPOS DE ESTADO: LIBERAL E SOCIAL

Os tributos sempre foram o ponto mais sensível na relação do Estado com a sociedade, estando na raiz de quase todas as tensões entre estes dois organismos, expressem-se elas por meio de manifestações pacíficas ou de revoluções sangrentas, e mesmo nas guerras. A história da humanidade é pródiga em exemplos utilizados pelos povos para angariar meios para seu sustento. As colonizações foram um modo prevalente durante muito tempo. É certo que no modo clássico os colonizadores se valiam da força de seus exércitos para subjugar as regiões de onde extraíam as riquezas de que necessitava. Hoje ainda se coloniza, embora com métodos mais subliminares, com o poder da cultura, da riqueza já capitalizada, da tecnologia criada, etc..

Portanto, é óbvio que o funcionamento do Estado exige recursos que devem, de alguma forma, ser angariados via exploração de bens de que ele próprio seja detentor ou fontes externas – o que explica a razão de muitas guerras na antiguidade, quando o saque e a escravidão dos vencidos eram os grandes objetivos; e também na modernidade, quando as riquezas do inimigo eram ou são a motivação principal. Ao Estado só resta recorrer à instituição que o criou e para a qual existe, a sociedade, se excluídas as fontes externa - hoje metamorfoseada em forma mais civilizada, os empréstimos - e a interna, via exploração de bens próprios. Como pouquíssimos Estados hoje têm recursos próprios para atender as necessidades do seu povo, incumbe recorrer aos tributos. E esta forma tem sido a mais utilizada, uma vez que não há suficiente riqueza para dispensar a tributação dos cidadãos; empréstimos constituem solução transitória, pois devem ser ressarcidos, e guerras estão em declínio, como forma de autofinanciamento direto, pelo menos.

A mensuração do valor a ser cobrado da sociedade, um dos maiores problemas a ser resolvido no âmbito tributário, depende de que papel se espera que o Estado exerça. Duas correntes principais, ou teorias, no jargão técnico do Direito, são usadas para estudar esta quantificação: uma prega o chamado “Estado mínimo” a outra o “Estado provedor”. No primeiro caso o Estado seria aparelhado para atender apenas o estrito necessário ao funcionamento da sociedade, isto é, ele atuaria apenas nos casos em que ela é absolutamente incapaz de cobrir suas necessidades, com seus meios e sem intervenção. Classicamente áreas como segurança pública, educação, saúde pública, pesquisas científicas básicas, exigiriam intervenção estatal em maior ou menor grau, nessa concepção. No segundo caso, o Estado assume papel paternalista, exercendo funções mesmo em atividades que poderiam ser tocadas pela iniciativa privada.

Nas palavras do cientista político português João Pereira Coutinho (2014):

As pesquisas de opinião mostram que a população brasileira quer que o Estado controle a Justiça (80%), o sistema de previdência (72%), a saúde (71%) e a educação (69%). Mais da metade gostaria que os bancos fossem estatais. A ideia corrente no Brasil parece ser a de que o governo é exercido por entidades celestiais, e não pelos mesmos políticos que os brasileiros consideram corruptos. [...] Eça de Queirós dizia que o brasileiro é o português dilatado pelo calor. Os problemas do Brasil são os mesmos de Portugal inchados pelo calor. [...] Quando o Estado se torna uma gigantesca babá, que sustenta os cidadãos do berço até a cova, cria-se obviamente uma realidade insustentável. [...] é um perigo porque ganha vida própria e se agiganta de tal forma que a certa altura deixa de servir aos cidadãos e passa a servir-se deles.

Fica claro que Coutinho é por um estado mínimo, e o brasileiro, na opinião dele, por um estado máximo, uma “babá estatal”.

Certo que há países centralizadores que permitem pouca atividade econômica à iniciativa privada, mas estão rareando e, atualmente, especialmente com as Tecnologias de Informação e Comunicação, facilidade de transporte, e com a globalização em geral, tendem a desaparecer os poucos renitentes. No outro extremo, embora se diga que certos estados têm governos que implementam política liberal, neoliberal, capitalista, de livre mercado e cognominações equivalentes, que denotam a baixa intromissão do Estado no dia a dia do cidadão, inexistem países onde a ingerência estatal seja nula. Aliás, uma participação nula seria a própria negação da existência do Estado, pois que a sociedade o constitui para que exerça certas funções e torne possível a realização da mesma sociedade. Pode-se afirmar que hoje, praticamente não há, no mundo, país com sistema puro do primeiro nem do segundo tipo, sendo adotada uma combinação de

ambos que tende mais para o lado “liberal” ou para o “social”, se assim se pode batizar um e outro. No caso brasileiro, como ocorre na maioria dos Estados democráticos modernos, os chamados “Estados democráticos de direito”, há uma solução de compromisso entre os dois modelos. Entretanto, constitucionalmente, se observa francamente um viés para o lado da livre iniciativa, como estabelece inequivocamente disposto no artigo 173 da CF/88:

Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Não sendo o objetivo deste trabalho, não se discute aqui as vantagens e desvantagens de um sistema ou de outro, mas se faz a distinção apenas para reforçar o reflexo no sistema tributário consequente da adoção de um ou outro sistema de exploração da atividade econômica, pelo próprio Estado ou pela sociedade. É claro que num Estado de mínima participação, as necessidades de tributação tendem também a um mínimo, visto que decrescem as necessidades sociais cobertas por ele, então devem decrescer em proporção direta, as razões para arrecadar os impostos que lhes dão sustentação.

1.2 O TRIBUTO: PRINCIPAL FONTE DE RENDA

O protesto de CDA oriunda do Fisco está inserido no contexto desta problemática da criação e administração de um sistema tributário adequado, já que “nada é mais certo neste mundo do que a morte e os impostos”, nos sábios dizeres atribuídos a Benjamim Franklin. Este sistema adequado é primordial para se conseguir a meta fundamental da sociedade, o bem estar de todos, conforme o artigo 3º da Constituição. Por ser a principal fonte geradora de CDA's, faz-se a seguir uma digressão superficial sobre as bases teóricas dos sistemas de tributação.

De qualquer modo, um tal sistema tributário deve, nas palavras do autor Vicente Kleber de Melo Oliveira (2012, p. 262):

[...] explorar o “potencial tributário” de um país depende de uma série de variáveis, como:

- Legislação tributária apropriada;

- Eficiência e integridade da administração pública (capacidade, firmeza, corrupção, status, salário, perspectivas de promoção, estabilidade);
- Vontade política, traduzida em leis adequadas (aspecto legislativo), com aplicação justa (aspecto administrativo), controle firme (aspecto judiciário): Estado onde haja pacto social em que as elites econômicas sejam motivadamente compelidas a cederem parte de seus privilégios em benefício dos menos favorecidos, e estes sejam concitados a darem o melhor de si para que a redistribuição da renda, a busca do bem comum, seja conquista de todos.
- Volume da renda dos contribuintes destinada a produtos necessários e os a produtos supérfluos.

Como já se adiantou, os gastos públicos, para consecução das tarefas estatais, são alimentados por um conjunto de fontes, sendo a tributação a principal. O montante tributário, conforme os doutrinadores, será direcionado por dois princípios fundamentais: o da riqueza e o do benefício. Assim, os estudiosos afirmam que a construção dos sistemas tributários pode ser feita com dois enfoques básicos: O primeiro diz que cada cidadão deve contribuir para as despesas do Estado de acordo com sua riqueza, isto é, os bens do contribuinte são o parâmetro de medição do quantum tributário. A segunda possibilidade é basear o sistema nas vantagens que o Estado proporciona ao contribuinte: o tributo será diretamente proporcional à retribuição que o Estado confere ao contribuinte. Resumidamente, portanto, as bases podem ser o patrimônio do contribuinte ou o benefício que ele auferir do Estado.

Em outros termos, os tributaristas desenvolveram dois conjuntos de conhecimento, que denominam teorias: (a) do benefício potencialmente recebido; (b) da capacidade contributiva. Na primeira a determinação do quantum de tributo é mais direta, pois é consequência automática e proporcional à vantagem recebida.

A teoria da tributação conforme o benefício é de aplicação mais simples, mas tem inconvenientes, como: dificultar a redistribuição de renda; ter aplicação apenas quando os beneficiados podem ser claramente detectados, o que é impossível para a maior parte dos serviços públicos; limitação do Estado em suas atividades, além de impedir sua influência na economia, pela exigência da conexão clara tributo-benefício; haveria também exclusão da assistência estatal dos que não têm capacidade de pagar tributos, uma vez que estariam obstados de serem beneficiados por não poderem dar sua contrapartida.

Na segunda teoria, a grandeza utilizada para mensuração do quantum tributário devido é a capacidade contributiva, em termos menos técnicos, os bens, a riqueza do contribuinte, que passa a ser a variável básica para esta medição. Não há, nesta teoria qualquer conexão entre os benefícios prestados e o valor do tributo pago, que pode ser comparado a um sacrifício, uma renúncia; surge então o problema de determinar em quê e em quanto o contribuinte deve ser tributado. Neste modelo, há os que pregam a solução da “igualdade absoluta de sacrifícios”, então os ricos devem sofrer maior cobrança. Uma segunda opção seria a “igualdade proporcional de sacrifícios” onde a “perda de utilidade” devida à tributação deveria ser igual (quem ganha 100 e paga 10 perde mais ‘utilidade’ do que paga 100 ganhando 1.000; então, para manter esta igualdade de “perda de utilidade”, é preciso taxar mais pesadamente quem ganha mais).

Uma terceira opção para obter o valor da tributação seria “a igualdade marginal do sacrifício”, onde se procura equacionar a “perda instantânea de utilidade” e se conseguiria um mínimo total de sacrifício. Em todas estas três opções usa-se a “função de utilidade” (SARAIVA, 2014, p. 62-67), um modelo matemático muito usado em economia, no caso uma função, que atribui a cada bem ou serviço um “valor adimensional de utilidade ou de satisfação”. Exemplificando, uma “Bolsa Família” de R\$ 200,00 para quem aufera R\$ 20.000,00 mensalmente, teria utilidade 1, por exemplo; para ele, uma diminuição de 30% para 10% no tributo sobre a gasolina teria utilidade bem maior, talvez 5. Para quem ganha R\$ 300,00 os valores de utilidade acima, para as duas ações governamentais do benefício “Bolsa Família” e da diminuição tributária na gasolina, poderiam se inverter.

Esta “função de utilidade” é a modelagem matemática do utilitarismo, a doutrina filosófica que mede o valor das ações pelo seu resultado, não tendo demasiada importância os meios para tal utilizados; o útil no caso é maximizar o bem estar, a felicidade de todos. Exponentes desta filosofia são Jeremy Bentham, John Stuart Mill, John Rawls, muito citados nas Ciências Jurídicas. Adam Smith, no Livro V de “A Riqueza das Nações” (2010), faz prolongado estudo dos sistemas tributários vigentes no seu tempo e sugere quatro princípios necessários a um sistema de tributação ideal: equidade, certeza, conveniência de pagamento e economia no recolhimento. Ubaldo Balthazar cita como características de otimização a eficiência econômica, simplicidade administrativa, justiça, flexibilidade e responsabilidade política (2004). Não há atualmente discrepância quanto à validade de tais fundamentos, restringindo-se as

discussões teóricas e práticas na busca do princípio da equidade, valor perseguido tanto nos sistemas baseados no serviço recebido pelo contribuinte quanto nos que se apoiam na sua capacidade contributiva.

É importante notar que os princípios da igualdade e da equidade têm importância capital nos sistemas tributários, pois lidam com a parte mais sensível do corpo humano, o bolso, na definição irônica, mas acertada, atribuída a Antônio Delfim Netto. Em sua *Oração aos Moços* disse Rui Barbosa: "A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam", definindo lapidarmente a igualdade. Como em todas as outras aplicações que não a tributária, a lei é feita para casos gerais e no momento se sua aplicação à situação particular poderá gerar injustiça, uma vez que aquele caso não foi devidamente considerado quando da normatização. Então, para se ter um tratamento tributário *justo*, embora não estritamente *legal*, o aplicador da lei usa o *equitativo*. A equidade "é apreciação subjetiva, cujo critério reside no senso de justiça" (BALTHAZAR, 2004); lembrando, dizia o CPC de 1939: "quando autorizado a decidir por equidade, o juiz aplicará a norma que estabeleceria se fosse legislador", o que bem mostra a subjetividade.

Qualquer que seja a forma adotada de relação entre Estado e sociedade, ou independentemente da teoria tributária que embase o sistema vigente de financiamento das necessidades estatais, é indispensável equilíbrio da receita, seja ela advinda de que fonte for, com a despesa. Longos períodos de desnivelamento, tanto para o lado da arrecadação, quanto pelo dos gastos, levam à deterioração da capacidade de investimento e da confiança do contribuinte, além de outras consequências ruinosas para a sociedade e para o Estado.

Diz-se que um sistema tributário ideal é o que tem efeito neutro sobre a economia, isto é, não a aquece, e tampouco a esfria. Este é um desiderato a ser almejado por todas as formas de Estado, tendam eles para a presença mínima ou para o aspecto provedor, e de teorias tributárias, foquem elas a capacidade tributária do contribuinte ou a correspondência com o benefício recebido do Estado.

Com relação à referida sensibilidade "delfiniana" e consequente resistência apresentada pelos contribuintes, é lapidar a constatação de Nicholas Kaldor (KALDOR *apud* BAPTISTA JR., 2000. p. 215-216):

Sem dúvida, um sistema fiscal ineficiente será sempre preferido por todos aqueles a quem um sistema adequado e eficiente possa afetar; e, como estes formam o grupo de maior influência na sociedade, surgem os mais formidáveis obstáculos políticos contra a criação de qualquer sistema eficaz de tributação.

Kaldor, na mesma obra, anota exemplos asiáticos e latino-americanos demonstrando que:

O poder permanece nas mãos de certos grupos dominantes, independentemente deste ou daquele partido estar no governo, ou de existir um governo eleito ou uma ditadura de algum tipo.

Embora Kaldor se refira textualmente à criação do sistema tributário, é óbvio que os obstáculos são interpostos, talvez ainda com mais vigor, no momento posterior à criação do sistema, qual seja, na sua implementação, por exemplo na anistia.

Não se resiste ao ímpeto de citar a posição irônica de um cidadão português (DESTAK, 2014), em jornal de circulação gratuita, manifestando-se contra o perdão fiscal outorgado pelo governo lusitano, aproveitado por clubes de futebol.

A Bíblia e o perdão fiscal. Eu sou a favor do perdão, nas escrituras da Bíblia está escrito perdoar “setenta vezes sete”. O nosso Governo bem-amado, com espírito cristão, natalício, pascal, decidiu por um perdão fiscal que rendeu muitos milhões, 80% acima da expectativa. Eu, como pecador, não aproveitei o perdão fiscal, porque não tenho dívidas. Sou um contribuinte que quando vê uma coisa das Finanças para pagar barafusto, digo mal da vida, do Governo, os impostos, o que for... mas pago! Nada tenho atrasado, nada tenho a ser perdoado. Li num dos diários que o Benfica e o FC Porto, clubes que não tendo dinheiro para pagar mais que uns milhões a cada jogador, aderiram ambos ao regime das dívidas fiscais. O Benfica calculo que poupou mais que 1,5 milhões e o FC Porto 5 milhões. Claro, várias entidades e personalidades como estes dois clubes devem ter aproveitado este perdão depois de terem uns sete (ou setenta vezes sete) perdões anteriores. E eu nada! Nada de nada! E estou convencido que a maioria daqueles que vão ler este perdão está como eu: nada! Conclusão: sou um parvo fiscal. Devia ter acumulado umas dívidas para agora ser perdoado, fazer a alegria ao bem-amado Governo. Eu parvo fiscal, pensando ou acreditando que quando eles mandam a carta para se pagar é para levar a sério. Mas afinal não é. É para deixar andar. Como diz o provérbio “pagar e morrer, quanto mais tarde melhor”. Se tiver coragem, não sei, mas tenho a intenção de deixar o próximo postal das Finanças à espera do próximo perdão. JOSÉ FALCÃO. Porto. 10.01.2014.

Assim reage o cidadão em qualquer lugar do mundo. E, normalmente, os que conseguem escapar das garras do Fisco são os que mais têm condições para tal, isto é, os das classes de elite. Os mais fracos tornam-se presas.

No protesto das CDA's parece que esta é a situação: um braço de ferro entre quem detém o poder econômico e a administração tributária, que procura aplicar a lei.

Um dos objetivos deste trabalho é verificar a constitucionalidade desta lei, no que se refere ao protesto, bem como sua repercussão na esfera administrativa, judiciária e tributária, olhando-se sob dois pontos de vista, a saber: o do Estado e o da sociedade. As duas formas básicas de Estado citadas bem como os dois critérios padrões usados para a formulação dos sistemas tributários servem como pano de fundo no estudo proposto.

Embora seja um dos objetivos específicos aqui almejados a discussão do aspecto legal da implementação do protesto das CDA's, assume-se que o estabelecido pela lei é o sistema tributário que deve ser implementado e não se cogita sugerir leis que pudessem melhorar a situação atual, ou mudar radicalmente o modelo implantado. Trata-se apenas de vislumbrar, dadas as leis postas, suas consequências vantajosas ou desvantajosas, mas sempre tendo as leis vigentes como pano de fundo. Em outros termos, se o protesto da CDA é legal, pode ou até deve ser feito e desta ação resultarão efeitos, alguns positivos, negativos outros, que serão, com algum detalhe, vistos sob certos ângulos.

1.3 FORMAS DE COBRANÇA DE DÍVIDA PÚBLICA: JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL. A EXECUÇÃO FISCAL. O PROTESTO

Viu-se que o Estado não existe sem recursos e que a principal fonte é a tributária. Ela é formada por um sistema complexo construído sobre várias premissas de base. Uma vez definidos quais os tributos, suas leis de regência, seus fatos geradores, a capacidade contributiva necessária para que os sujeitos passivos sejam alcançados pelo fisco, é necessário construir “métodos” para que eles honrem as obrigações tributárias: paguem seus tributos. Caso não o façam, é preciso instituir ferramentas que sujeitem os contribuintes a adimplir os títulos de dívida, mesmo contra sua vontade. É de uma destas formas de forçar o adimplemento de contribuinte recalcitrantes que trata esta pesquisa.

Tem o Estado diversas formas de forçar o cidadão a pagar seus impostos. Elas podem ser agrupadas em duas grandes metodologias: as Judiciais e as Extrajudiciais.

Quanto às formas Judiciais, para este contexto, pode-se dizer que são englobadas na execução fiscal. As formas extrajudiciais são, na realidade, metodologias indiretas que negam ao contribuinte certos serviços, facilidades ou oportunidades, caso ele não esteja em dia com o Fisco. Cite-se a Certidão Negativa de Débitos ou de Tributos, exigida, por exemplo, de uma empresa que queira participar de uma licitação. Se seus tributos não estiverem em dia ou for inadimplente com a Fazenda em alguma outra obrigação, ela perderá esta chance de concorrência. Um financiamento com taxas vantajosas obteníveis em um banco estatal poderá estar disponível apenas se a firma estiver com seus débitos fiscais adequadamente satisfeitos. Incentivos fiscais para que a empresa se localize em área privilegiada, ou produza bens a serem adquiridos por empresa pública ou mista, podem depender de regularidade tributária. Esses são alguns exemplos esparsos entre outras formas de que dispõem os entes federados para induzir o contribuinte e manter em dia suas obrigações com a Fazenda.

Esta pesquisa enfoca exclusivamente, entre os métodos extrajudiciais, o protesto de CDA que, embora alguns – como mostrado em outras seções deste texto – tenham apenas como instrumento de prova de inadimplência, que aparelharia uma cobrança posterior, tornou-se com a evolução da sociedade e de suas relações institucionais e individuais, verdadeiro instrumento de cobrança, em si mesmo. E dos mais eficientes e baratos o que o torna de uso preferencial de empresas e cidadãos em geral. Por isto, se for legal, não pode o Judiciário negar seu uso à Administração, pois a pecúnia que arrecada é de interesse público.

É fato notório, portanto sem necessidade de comprovação – como conceitua o art. 334 do Código de Processo Civil – a morosidade e, conseqüentemente, a ineficiência da justiça brasileira. Nos processos de Execução, fase da composição do litígio a que mais se liga este trabalho, estes problemas são ainda mais agudizados pois as partes, já tendo definido a quem pertence o direito pleiteado, bem como seu valor, por dedução lógica, têm a pretensão de vê-lo anexado ao seu patrimônio em espaço de tempo o mais curto possível; este tempo é mensurado dentro de suas experiências normais de vida, e, corretamente, estimam eles próprios usufruírem-no, e não seus filhos, netos, etc.

O Relatório Anual do Conselho Nacional de Justiça tem separado, desde 2009, os dados referentes aos processos de conhecimento dos de Execução; as informações

deles derivadas, nos anos 2009-2012, mostram a importância da Execução, sobretudo da execução fiscal, no estoque de processos em tramitação. Um resumo denominado “Sumário Executivo – Justiça em Números” (CNJ, 2013), dos dados mais amplos, contidos no relatório completo, diz textualmente:

A taxa de congestionamento de Execução de título extrajudicial fiscal é de 89%, enquanto esta taxa, excluindo-se os títulos extrajudiciais fiscais cai para 73,5%, ou seja, os processos de Execução de título extrajudicial fiscal são em grande medida responsáveis pelo alto índice de congestionamento do Poder Judiciário.

Observe-se que a taxa de congestionamento em um determinado ano indica a relação percentual entre o total de processos baixados e a soma dos casos pendentes com os novos adentrados, isto é, os que entraram naquele ano somados aos pré-existentes no sistema. Logo, em um ano, de cada 100 processos tramitando, apenas 11 (100% - 89%) são resolvidos. Desconsiderando apenas os títulos extrajudiciais fiscais, se teria 26,5% (100% - 73,5%) processos baixados por ano; então a eficiência do sistema, neste aspecto, mais que dobraria.

Em 2010 o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, em colaboração com o CNJ, realizou o trabalho intitulado: “Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal” (IPEA, 2010), contendo informações relevantes, justificadoras da escolha do tema aqui apreciado. Citam-se algumas:

- a- A penhora de bens, um dos atos de constrição patrimonial que visa objetivar o instituto da execução fiscal, é levado a efeito em apenas 15% dos processos de Execução.
- b- Em cada 1.000 penhoras efetivadas, só em 2 (0,2% portanto) se consegue leilões de sucesso, isto é, com completo ressarcimento do crédito do exequendo; o complexo cipoal de atos administrativos e judiciais exigidos para ultimar este instrumento de recuperação de créditos pode explicar o imenso desânimo com que os operadores judiciais o enxergam, tanto que, como revelado no estudo do IPEA: “muitas das varas da Justiça Federal implantadas nos últimos cinco anos jamais realizaram qualquer pregão”.
- c- Embora no sistema judiciário se lide com crônica indisponibilidade de dados em geral e em particular sobre os relacionados aos tempos de duração dos processos em

tramitação na justiça, é unânime e até proverbial o sentimento de que ela é excessiva. Esta situação levou inclusive à introdução na CF/88 do dispositivo expresso no art. 5º, LXXVIII criando o “direito fundamental” da “*razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”. Some-se a este fato a constatação de que os brasileiros, nos últimos anos, vêm cada vez mais demandando na justiça e em consequência a entrada de processos tem tido crescimento exponencial. O quadro atual, apesar das providências aviadas por diversas iniciativas como as do CNJ, sugerindo a criação de novos Tribunais Regionais Federais, incremento do uso de novas Tecnologias de Informação e Comunicação, tende a se manter em nível crítico.

d- A Portaria Ministério da Fazenda MF nº 75/ 2012 revogou sua correspondente nº 49 de 2004, que estabelecia em R\$ 10.000,00 o piso para “*O não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)*”, conforme o Artigo 1º., inciso II. No inciso I se determina: “*a não inscrição na Dívida Ativa da União de débito de um mesmo devedor com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00*”. E o artigo 7º determina o cancelamento dos “*débitos inscritos na Dívida Ativa da União, quando o valor consolidado remanescente for igual ou inferior a R\$ 100,00*”.

Esta majoração de 100% se explica tendo em vista o custo do processo. No caso da Justiça Federal em Primeiro Grau, o custo do orçamento diário é de R\$ 13,5 milhões, o que leva a um custo médio de R\$ 1,58 por dia, pelos dados do ano de 2009. Logo, levando-se em conta uma duração estimada de 8 anos, 2 meses e 9 dias (2.989 dias) – apurada em pesquisa amostral pelo IPEA - o custo provável total do processo de execução fiscal, nesta esfera judicial, é de R\$ 4.685,39.

Embora o congestionamento do Judiciário seja de alçada apenas deste poder – devido à sua independência republicana - o IPEA sugere, entre suas recomendações técnicas: (1) A adoção de novos limites para o ajuizamento de execução fiscal, assim como maior integração e cooperação entre os órgãos envolvidos. (2) A implementação de novas alternativas para a recuperação de créditos públicos. Vê-se que os institutos da Portaria do MF mencionada, bem como a opção pelo protesto das CDA's, vão ao encontro destas ideias apontadas no estudo do IPEA.

e- No tocante às justiças estaduais, relatórios do CNJ mostram também que o congestionamento é maior que o da federal. Por exemplo, em 2010, o conjunto das justiças estaduais apresentou taxa de 89,8% e Justiça Federal 85%. Estes valores mostram que os dois sistemas judiciários apresentam condições similares de represamento.

De fato, sob o ângulo da contribuição da função tributária do Estado, o próprio CNJ traz alguns números eloquentes, oriundos do atual modelo de cobrança fiscal brasileiro (CNJ, 2013). Em 2010, as execuções fiscais representaram 32% do total de processos em tramitação no Poder Judiciário. Olhando-se apenas a Justiça Estadual, já alcançaram a impressionante marca de 45% (21 milhões) de um total de 46,3 milhões de processos em tramitação na primeira instância estadual.

Em 29 de outubro de 2012 o site oficial do CNJ divulgou que em 2012 o total de processos tramitando na justiça atingiu 90 milhões (CNJ, 2013). O estoque de processos tem crescido, apesar das medidas adotadas para elevar o número de casos resolvidos; de 2010 para 2011 o aumento foi 3,6%. Diz, *ipsis literis* o site do CNJ: “Outro aspecto relevante é a morosidade na solução dos *processos de Execução*, elevando a taxa de congestionamento nessa fase processual a 85%”.

Sob a vertente empresarial, podem ser aventadas algumas explicações para a insistência das instituições empresariais em preferir a solução jurídica (FACISC, 2013), isto é, a ação de Execução, em lugar de serem “admoestados, intimados” via protesto de CDA. Poderia haver pontos onde as repercussões positivas, como a hipótese da importante diminuição de demandas, menores custos jurídicos, celeridade de composição de conflitos, sejam contrabalançados por aspectos negativos, como pouco tempo para defesa e a realização de custos que prescreveriam com a morosidade dos procedimentos jurídicos. Esta contraposição é outra justificativa deste trabalho, para iluminar o contexto do problema.

Em conclusão, os itens expostos anteriormente mostram a inadequação flagrante da atual sistemática de cobrança de créditos públicos, que obedecem ao modelo de execução fiscal preconizado pela Lei n. 6.830/80, portanto anterior às novidades trazidas pela CF/88. O protesto de CDA pode ser visto como uma aplicação do princípio da eficiência da Administração tendo em vista o quadro existente, do qual alguns traços

foram evidenciados e, ao que parece, são suficientes para demonstrar e justificar a relevância de estudos concernentes a esta situação, como pretende ser o trabalho aqui elaborado.

No próximo capítulo se verá a base legal relacionada ao protesto de CDA.

2 LEGISLAÇÃO E NORMAS COMPLEMENTARES, SOB O ASPECTO DO PROTESTO

Procura-se mostrar aqui os dispositivos mais importantes relacionados ao tema do trabalho, extraídos da “*legislação correlata*” e das “*normas complementares*”. Frise-se de início, que toma-se neste capítulo conceitos de legislação e de normas complementares emprestados, com adaptação, do CTN, a saber: legislação é um conceito mais amplo que abrange a lei propriamente dita, como regra formal advinda do Poder Legislativo, quando exerce sua função principal, legislar; e as normas complementares, como o conjunto de outras regras como decretos, resoluções, portarias, avisos, entre outras, geralmente emitidas pelo Poder Executivo. Estas normas complementares também obrigam o cidadão, na medida em que são detalhamentos, esclarecimentos de um texto de lei, cujo conteúdo não podem ultrapassar.

Neste tópico cita-se inicialmente a regra, com seus dispositivos de interesse mais relevante para este trabalho e concomitantemente fazem-se breves apreciações, iluminando os aspectos considerados essenciais. Procura-se obedecer a ordem cronológica da sua inserção no sistema jurídico, obedecendo a ordem federativa: União, Estados, Municípios.

2.1 LEIS FEDERAIS

2.1.1 Lei n. 5.172/66 - Código Tributário Nacional – CTN

A maior importância desta Lei neste contexto deriva do fato de que a maioria das CDA's se originarem de atos tributários.

Poucas referências a protestos são nela encontradas; uma, v.g., se reporta à desnecessidade de seu uso para obter devolução de tributo pago indevidamente, em

certos casos (art. 165). Outra menção é ao “protesto judicial”, que é definido no CPC, arts. 867-873, como um tipo de procedimento cautelar para prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal; sem conexão com o tema deste aqui tratado, portanto, que foca outro tipo de protesto, o extrajudicial, definido em outra lei (Ver Lei n. 9.492/97).

Entretanto, são de importância basilar os artigos 201 a 204 que definem a dívida ativa tributária, sua inscrição no órgão administrativo e a extração da certidão respectiva, a CDA, documento público que a comprova e instrui atos administrativos ou judiciais, como o protesto e a execução fiscal. As fontes da CDA são variadas, mas os tributos são os entes que mais originam CDA's. A espécie de tributo “imposto” prepondera como gerador destes títulos. Por sua importância, transcreve-se parcialmente:

Art. 201. Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.

Parágrafo único. A fluência de juros de mora não exclui, para os efeitos deste artigo, a liquidez do crédito.

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente: I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros; II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos [...]. Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 203. A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior, ou o erro a eles relativo, são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, mas a nulidade poderá ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado o prazo para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada.

Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Dada a redação do artigo 174 do CTN: “*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos [...] A prescrição se interrompe: [...] II - pelo protesto judicial*”, pode-se argumentar a exigência de Lei Complementar para protestar CDA, uma vez que o Código Tributário é lei com tal status. Ocorre que o CTN é

taxativo para regradar as causas interruptivas de prescrição e não para regulamentar ou exaurir todos os tipos possíveis de protesto. Pela redação do Código Tributário Nacional se vê que o protesto Extrajudicial não interrompe a prescrição, como o faz o judicial; se tal fosse o objetivo, ele só conseguiria ser normatizado por Lei Complementar, pois estaria regulando efeito tributário, o que não é o caso. É pertinente trazer aqui o dispositivo do Código Civil, lei ordinária, que trata de prescrição e protesto:

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

Na seção que discorre sobre a doutrina retorna-se a este tema, quando as posições do autor Eduardo Fortunato Bim (2008) são comentadas.

2.1.2 Lei n. 5.869/73 – Código de Processo Civil

Vários institutos desta Lei são importantes no âmbito do protesto de CDA, inclusive de um dos seus modos de constituição, o gerado pelo crédito tributário.

Além do protesto, o CPC é imprescindível também na outra forma importante de cobrança, a Execução. De fato, como exige o artigo 583, qualquer ação de Execução só pode ser intentada se aparelhada por título executivo, seja ele judicial, seja extrajudicial. Os títulos executivos judiciais têm seu rol no artigo 475-N. Destaque-se entre eles a sentença judicial transitada em julgado, que, como se verá em acórdãos, é considerada passível de protesto Extrajudicial.

Importa mais o artigo 585, onde se citam os títulos executivos extrajudiciais, e, no seu inciso VII, aquele objeto deste trabalho: a Certidão de Dívida Ativa da Fazenda Pública, aqui denominada CDA.

Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais: I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; [...] VII - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados,

do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei.

[...]

Art. 882. O protesto de títulos e contas judicialmente verificadas far-se-á nos casos e com observância da lei especial.

Como se nota, também o artigo 882 do CPC trata de protesto de título, mas avisa que lei especial regulará o tema, o que foi suprido pela Lei n. 9.492/97.

2.1.3 Lei n. 6.830/80 - Cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública

Esta, chamada Lei de Execução Fiscal, como seria de se esperar, nada diz sobre o protesto, pois seu objetivo precípua é o de regular a Execução, que se dá no âmbito judicial, estando portanto fora do universo do protesto aqui tratado, que acontece na esfera extrajudicial. Este é um dos argumentos mais frequentemente levantados para contestar a possibilidade do protesto. O Capítulo 4 traz uma série de outras razões alinhavadas. Neste ponto, o raciocínio lógico de fundo é que se este instrumento não está aqui regulado, não estará em nenhum outro locus do sistema legal. Embora nenhum de seus dispositivos seja relevante para o problema do protesto Extrajudicial, esta norma é aqui lembrada, por ser a que é unicamente admitida como instrumento de cobrança de CDA's pelos que, historicamente, vergastam o protesto cartorial.

2.1.4 Constituição CF/88

Estando no topo da “pirâmide kelseniana”, sua importância aflora principalmente onde os princípios são definidores de ações e, conseqüentemente, é muito referida pelos que contestam a possibilidade de protesto da CDA, uma vez que as leis, como é aqui mostrado, parecem unanimemente indicar, de modo bem explícito, o oposto. Entretanto, também é profusamente referenciada pelos defensores do protesto, usando princípios – às vezes, sintomaticamente, os mesmos citados pelos oponentes –

que, na sua visão, lhes dão embasamento. Impende observar que a CF/88 é posterior a grande parte das leis utilizadas no protesto de CDA, sobretudo as de caráter tributário, que ela recepcionou.

Diz a Carta no Artigo 3º: “*Constituem objetivos fundamentais da República [...] I - construir uma sociedade livre, justa e solidária*”. De fato, tudo que o Estado faça só tem sentido constitucional se o fim último almejado for o bem da sociedade que o instituiu, e tem todo o direito de dele exigir que assim sempre aja.

Na Constituição está claro que a contestação do protesto da CDA – como qualquer outro reclamo - poderá ser feita no âmbito judicial (art. 5º: “XXXV - *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”). Mas o litígio pode também ser levado à esfera administrativa; por isto os defensores do protesto argumentam que o administrado não pode alegar surpresa no registro em cartórios de protestos: o devedor poderia ter feito sua defesa administrativa prévia, ou mesmo, via judicial, requerer cautelarmente a sua suspensão. De qualquer forma, a sociedade e o devedor da CDA têm direito à duração razoável do processo, que, por óbvio, é muito menor na via extrajudicial. O Artigo 5º. da Carta trouxe o princípio da “razoável duração do processo”, administrativo ou judicial: “[...] LXXVIII [...] *a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”.

Outro mandamento constitucional sobejamente referido é o contido no artigo 37. “*A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes [...] obedecerá aos princípios de legalidade, [...] e eficiência*”. Geralmente o princípio da legalidade é invocado pelos contrários ao protesto alegando ser a Execução a única forma disponível ao Estado para cobrar seus créditos inscritos em dívida ativa, inexistindo previsão legal para o protesto, uma vez que sua finalidade é apenas de demonstrar certeza e liquidez da CDA, e não de exigir cobrança via “constrangimento” do administrado. Por outro lado, dizendo estar perfeitamente previsto na lei, os defensores argumentam com o princípio da eficiência, mostrando que os custos em termos de despesas com pessoal, tempo, custos financeiros, etc. são muito menores com o protesto, comparativamente à Execução.

Por fim, lembra-se o artigo 170 “*A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna [...]*”. O princípio da livre iniciativa é ferido, como obtemperam os opositores ao protesto, visto a dificuldade de crédito advinda com a inserção dos devedores em cadastros de inadimplentes. Os apoiadores refutam, indicando que a inserção no CADIN tem o mesmo efeito e, se aos particulares esta exposição é permitida, por que não seria quando o benefício é do Estado, que advoga pelo interesse público?

2.1.5 Lei n. 9.492/97 - Lei de protesto de títulos e outros documentos.

Como seria de esperar, esta lei é a mais invocada, quer seja pelos defensores do protesto, quer pelos seus atacantes.

Deve-se sublinhar, ainda uma vez, que este é o protesto chamado facultativo ou comum, extrajudicial, distinguindo-se do protesto necessário, especial, quando usado para a falência (Lei n. 11.101/05), ou ao judicial (regulado no artigo 867 e seguintes do CPC). O objetivo destes não é a publicidade e o adimplemento do débito, mas requerer falência do devedor num caso e prevenir responsabilidades e prover a prescrição de direitos, no outro. Há também o protesto necessário, previsto no artigo 174 do CTN, para prevenir a prescrição de tributos. Todos estes são judiciais.

Objetam alguns que a Fazenda não tem legitimidade para pedir falência do devedor, uma vez que não tem interesse processual em tal pedido pois o crédito tributário não entra no procedimento concursal da falência. Ocorre, dizem os pró-protesto, que o pedido da Fazenda para o protesto Extrajudicial aqui estudado não tem a finalidade de obter falência e sim a pecúnia do devedor: há um abismo entre as duas finalidades. Ao protestar, nem de longe quer a Fazenda a falência do devedor: seria matar sua galinha dos ovos de ouro! Volta-se a este aspecto no capítulo sobre doutrina.

Os seguintes aspectos deste diploma legal são agora destacados:

Artigo 1º: Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

[...]

Artigo 26, § 3º O cancelamento do registro do protesto, se fundado em outro motivo que não no pagamento do título ou documento de dívida, será efetivado por determinação judicial, pagos os emolumentos devidos ao Tabelião.

Portanto, uma vez protestado o título, só ordem judicial poderá cancelar o registro feito, embora o pagamento, por óbvio, também o faça.

A forma de pagamento dos títulos protestados, feita pelo devedor ao tabelionato, é regulada no artigo 19. Na seção “O Caminho do protesto Extrajudicial da CDA”, fez-se um algoritmo lógico, com os passos indicados neste artigo.

Por sua vez, o artigo 29 disciplina outro tema muito lembrado nesta seara, qual seja o do fornecimento das informações de quem sofreu protesto a entidades industriais comerciais e de proteção ao crédito. Elas deverão utilizá-las de forma reservada, proibindo-se sua divulgação à imprensa, como está regrado.

2.1.6 Lei Complementar n. 101/00 - Lei de Responsabilidade fiscal

Lembrada pelos favoráveis ao protesto, esta lei exige, definindo atuações, que o Estado bem administre a cobrança dos tributos e não só sua boa aplicação. Assim, a administração, nesta visão, teria não o direito, mas o dever de recorrer ao protesto sempre que ele se mostrasse mais vantajoso e efetivo que a Execução. Seria portanto uma oportunidade de exercitar a discricionariedade de que dispõe, sempre que a conveniência e a oportunidade o indicarem.

Está claro que a efetiva arrecadação de tributos é requisito essencial da Lei de Responsabilidade Fiscal e condição necessária para seguir recebendo transferências voluntárias – isto é, a entrega de recursos a outro ente da Federação, que não decorra de determinação legal. Leia-se:

Art. 11. Constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação.

Parágrafo único. É vedada a realização de transferências voluntárias para o ente que não observe o disposto no *caput*, no que se refere aos impostos. [...]

Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias [...] § 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução [...] § 3º O disposto neste artigo não se aplica: [...] II - ao cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança.

Cumpra ainda apontar a pertinência desta lei com as que fazem remissão de dívidas de baixo valor e constituídas há certo tempo. A Lei n. 11.941/09, federal e a 14.967/09, do Estado de Santa Catarina, são casos exemplificadores de normas que remitem créditos, acarretando perda de receita que, com o uso de instrumental mais adequado – como o protesto – talvez possibilitasse sua recuperação.

2.1.7 Lei n. 10.522/02 – Cadastro Informativo dos créditos não quitados – CADIN

A possibilidade da consulta de dívidas inadimplidas à Fazenda Federal, através dos sítios do Judiciário, ao CADIN gera tanta publicidade quanto a registros em outros órgãos de proteção crédito. Esta é a opinião de autores como Emanuel M. Moraes (2010). Há estados, como São Paulo (2014), Minas Gerais (2014), Santa Catarina (2014), que também disponibilizam sítios com informações sobre créditos estaduais não pagos. O mesmo já sucede com alguns municípios, como Salvador/BA, e Criciúma/SC (2014).

No artigo 6º desta Lei estabelecem-se as situações em que a consulta ao CADIN é obrigatória:

Art. 6º. É obrigatória a consulta prévia ao Cadin, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, para: I - realização de operações de crédito que envolvam a utilização de recursos públicos; II - concessão de incentivos fiscais e financeiros; III - celebração de convênios, [...]

A respeito da adoção do protesto pelos municípios, transcrevem-se aqui excertos de notícia publicada pela ANOREG/SC - Associação dos Notários e Registradores de Santa Catarina (CRICIUMA, 2014):

Decreto Municipal SG/nº 591/11, de 06 de setembro de 2011 autorizando o protesto das CDAs. [...]

Uma medida tomada pela administração de Criciúma vem trazendo bons resultados para a receita do município. Os ganhos em arrecadação de tributos por conta do protesto em cartório foram apresentados em relatório parcial dos créditos recuperados, na manhã desta quinta-feira (8), ao prefeito Clésio Salvaro. [...]

Decidimos encaminhar a protesto em cartório os inscritos em dívida ativa. Estamos cobrando de pessoas que deviam ao Município, elevando a arrecadação sem aumentar o valor dos impostos. [...]

De 1º de janeiro até 30 de outubro de 2012, foram apontadas aproximadamente 5.731 Certidões de Dívidas Ativas (CDA's), das quais cerca de 1.085 tiveram solução positiva. Em um ano de uso dessa ferramenta legal, o município obteve aproximadamente R\$ 962 mil, sendo que este valor já está ingressado nos cofres públicos e mais de R\$ 1 milhão de reais estão com termo de parcelamento assinado. [...] esta medida traz benefício ao Município, que agrega poder de investimento e também para os cidadãos. “Não tivemos nenhuma reclamação sobre as cobranças. Hoje o principal é as pessoas manterem seu crédito” [...].

Obviamente, a consulta a estes cadastros, tanto nas entidades protetoras de crédito, quanto aos cadastros públicos, como o CADIN e os congêneres estaduais e municipais, é feita de maneira controlada, por se tratarem de dados reservados. Entretanto a adoção do protesto por Estados e Municípios demonstra o potencial do instituto. A notícia sobre os resultados excelentes obtidos em Criciúma, já nos 10 primeiros meses do seu funcionamento é condizente com a satisfação demonstrada pelas autoridades. As duas afirmações do Secretário, sobre a ausência de reclamações e a importância que as pessoas atribuem ao crédito, são dignas de nota. A segunda é a motivação maior da liquidação do crédito; a primeira deve ser objeto de maior investigação, pois, dizia Edmund Burke: *“Tributar e agradar, assim como se apaixonar e ter juízo, não é dado aos homens”!*

2.1.8 Lei n. 11.101/05 – Lei de recuperação judicial, extrajudicial e de falência

Na assim dita “Lei de Falências”, há previsão do uso do protesto (da sentença e de demais títulos executivos) para a finalidade específica do requerimento de falência, caso em que se revestirá de formalidades especiais, como exigem os artigos 9º. e 94 desta lei. No entanto, não é este tipo de protesto Extrajudicial que interessa neste âmbito de pesquisa. Outros tipos de protesto estão listados e brevemente conceituados no Anexo II.

2.1.9 Lei n. 11.941/09 – Parcelamento de dívidas, remissão

Achou-se pertinente inserir esta lei no estudo dos protestos. Uma vez que o agente público é obrigado a cobrar todo crédito que lhe é devido, não importa qual sua origem ou importância, é natural que se forme grande estoque de dívidas não pagas, sobretudo as de pequeno valor, onde o custo do serviço de cobrança poderia ultrapassar o valor da dívida. Para resolver este problema os órgãos federados editam periodicamente leis que perdoam, extinguem tais dívidas, como mostra o Artigo 14:

Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional [...] que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00.

§ 1º. O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente [...]

Adicionalmente, é oportuno lembrar, neste ponto, a conexão do tema com a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/00), que regula a forma dos gastos bem como a obtenção de receitas. Esta Lei, como já mostrado, admite a renúncia a créditos quando sua cobrança tem custos maiores que o valor cobrado. Ora, o protesto, é sabido, tem custo marcadamente menor que a Execução e seu uso possibilita a recuperação de muitos créditos que estariam perdidos para o Estado que se socorresse apenas da Execução.

2.1.10 Lei n. 12.767/12 - Enumera títulos públicos protestáveis

No seu artigo 25 esta Lei modificou a Lei n. 9.492/97, inserindo no seu artigo 1º o parágrafo único, com a redação:

Parágrafo único: Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.

Os defensores do protesto de CDA argumentam que a inserção deste parágrafo, depois de 15 anos da promulgação da Lei de Protestos (Lei n. 9.492/97), foi feita com o fito de deixar explícito que a expressão “outros títulos” inclui, sim, as CDA – como até sentenças judiciais. Em 2012, foi acrescentado este parágrafo com mera finalidade interpretativa, dobrando assim, via intervenção cirúrgica expressa, a histórica hermenêutica renitente de muitos tribunais, inclusive o STJ, que excluía deste título a possibilidade de cobrança extrajudicial. Disse e entendeu deste modo o Min. Benjamin, em seu marcante voto de 3/12/2013 no Resp n. 1.126.515 – PR explicitando o caráter interpretativo desta mudança, o que inúmeros doutrinadores já apregoavam.

2.2 NORMAS COMPLEMENTARES FEDERAIS

Relembrando, expõe-se a seguir, normas que não têm o caráter de lei, na acepção mais formalista do termo, mas, similarmente, regulam o procedimento do cidadão, detalhando aspectos acessórios não contemplados nas regras que originam tais normas.

2.2.1 Decreto n. 70.235/72. Processo Administrativo Fiscal

A importância deste decreto deriva de seu papel regulamentador da fase administrativa da cobrança contenciosa de dívida ativa tributária, na qual o contribuinte pode exercer seu direito do devido processo legal – com contraditório e ampla defesa – em um patamar prévio ao judicial. Constitui-se em uma ferramenta posta ao serviço do

contribuinte, garantindo que ele não será, no caso da CDA, surpreendido com um protesto ou com uma Execução, sem ter antes esta etapa administrativa cumprida. Caso seja de seu interesse, ela poderá ser ignorada, indo ele diretamente ao Poder Judiciário. Entretanto, a via administrativa tem vantagens como, entre outras, a de não exigir advogado, não ter custas legais por ser gratuito o processo administrativo e ser mais célere. Inclusive, esta opção poderá fornecer subsídios para o processo judicial, se for exercida esta segunda alternativa. Os passos gerais do Processo Administrativo Fiscal são dados no Anexo II.4.

2.2.2 Decreto Lei n. 1.569/77 – Encargos de 10%: CDA paga antes de ajuizamento

O artigo 3º. deste Decreto Lei é de extrema importância neste tema do protesto pois permite o pagamento antes da propositura da execução fiscal com acréscimo de 10% ao montante da CDA, caso seja paga antes da remessa ao órgão do Executivo responsável pelo ajuizamento.

Art. 3º. O encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, calculado sobre montante do débito, inclusive multas, atualizado monetariamente e acrescido dos juros e multa de mora, será reduzida para 10% (dez por cento), caso o débito, inscrito como Dívida Ativa da União, seja pago antes da remessa da respectiva certidão ao competente órgão do Ministério Público, federal ou estadual, para o devido ajuizamento.

O pagamento posterior implicará em alíquota majorativa de 20%. É o que determina o artigo 1º. do Decreto-Lei n. 1.025/69:

Art. 1º. É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União, a que se referem os artigos 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União.

Esta, como será repisado alhures, é uma das vantagens do pagamento via protesto. O artigo 5º também é capital para esta pesquisa, pois diz:

Art. 5º. Sem prejuízo da incidência da atualização monetária e dos juros de mora, bem como da exigência da prova de quitação para com a Fazenda Nacional, o Ministro da Fazenda poderá determinar a não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecução e de reduzido valor. Parágrafo único - A aplicação do disposto neste artigo suspende a prescrição dos créditos a que se refere.

Veja-se que este ato normativo ministerial suspendia a prescrição de dívidas não tributárias. Entretanto o STF editou a Súmula 8/2008 dizendo inconstitucional o parágrafo único acima transcrito e a Lei n. 13.043/14, no artigo 114, inciso VIII, revogou-o. Como a Portaria n. MF-75/2012 manda que os órgãos que remetem dívidas inadimplidas à Procuradoria da Fazenda Nacional, para inscrição em dívida ativa, somente o façam se elas forem de R\$ 1.000,00 ou mais, deve-se supor que grande número destas dívidas de baixo valor entrem no cômputo das “perdas de arrecadação”. Esta portaria, como se infere, atende ao disposto no Artigo 5º do Decreto-Lei em comento. Entende-se esta normativa do órgão fazendário levando-se em conta o alto custo da inscrição em dívida ativa e do necessário acompanhamento burocrático, com os cuidados que tal ato público, de tamanha importância, merece.

2.2.3 Portaria MF 75/12 - Inscrição em Dívida Ativa. Ajuizamento de Execuções Fiscais

A inscrição em dívida ativa não é feita para valores menores que R\$ 1.000,00. Aliás, elas nem devem ser remetidas à PGFN, para inscrição, pelo órgão onde a dívida foi gerada. É o que determina esta portaria, como publica o site <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/divida-ativa-da-uniao/cartilha-aos-orgaos-de-origem/Cartilha%20aos%20Orgaos%20de%20Origem%20-%20Impessoal.pdf>, consultado em 18.09.2014:

A inscrição em Dívida Ativa e seu acompanhamento pela PGFN tem um custo operacional elevado. Por este motivo, o Ministério da Fazenda estabeleceu limites mínimos de valor para que uma dívida seja inscrita em DAU, de forma a evitar prejuízos para a União. A Portaria MF nº 75/2012, em seu art. 1º, I, fixa em R\$ 1.000,00 o limite mínimo para a inscrição de um crédito público em DAU. Este valor refere-se à totalidade das dívidas de um mesmo devedor a serem encaminhadas para inscrição em DAU. Caso a dívida apurada pelo Órgão de Origem seja inferior a este limite, ele deverá mantê-la sob a sua administração, observando o devido quanto à atualização e incidência de juros, até que o valor da dívida atinja o referido limite.

2.2.4 Portaria PGFN n. 17/13 - Disciplina o protesto extrajudicial de CDA

Tem por objeto, esta segunda Portaria aqui evocada, disciplinar o protesto Extrajudicial de CDA das autarquias e fundações públicas federais. Este é mais um exemplo típico de “legislação tributária”, uma vez que é norma de origem não legislativa, e sim administrativa. Sua finalidade é apenas estabelecer aspectos procedimentais do que a lei já prevê. Interessante observar que a PGFN destinará ao canal de protestos apenas dívidas consolidadas de valor não superior a R\$ 50.000,00, endereçando as de valor superior à forma consuetudinária de cobrança, como prevê o artigo 1º. desta normativa. Este generoso limite é claro sinal do alto custo da Execução.

Art. 1º As Procuradorias Regionais Federais, Procuradorias Federais nos Estados, Procuradorias Seccionais Federais e Escritórios de Representação poderão encaminhar para protesto Extrajudicial por falta de pagamento, no domicílio do devedor, as certidões de dívida ativa das autarquias e fundações públicas federais cujo valor consolidado seja inferior ou igual a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Aponte-se que apenas tabelionatos onde não há despesa prévia para o protesto receberão esta incumbência. Aliás, quaisquer despesas correrão por conta do protestado (artigos 2º. e 4º.) Caso inexitoso o protesto, seguir-se-á a Execução, quando couber.

Art. 2º O protesto somente será realizado junto aos Tabelionatos de protesto de Títulos nos quais não seja necessário o pagamento antecipado, ou em qualquer outro momento, de despesas pela entidade protestante. [...]

Art. 4º As certidões de dívida ativa permanecerão por 180 dias, contados da intimação do devedor, aguardando o correspondente pagamento.

Parágrafo único. Somente ocorrerá o cancelamento do protesto após o pagamento total da dívida ou o seu parcelamento, incluídas as custas e emolumentos cartorários.

Art. 5º Sendo inexitoso o protesto, as Procuradorias Regionais Federais, [...] promoverão, quando for o caso, o ajuizamento das respectivas execuções fiscais.

2.3 LEIS ESTADUAIS E MUNICIPAIS

A título de ilustração inserem-se aqui algumas leis que disciplinam o protesto em âmbito estadual e municipal. Ressalva-se que sua necessidade jurídica é ponto de discórdia, como debatido adiante e esclarecido pelo articulista Eduardo Fortunato Bim (2008).

Por ser este trabalho realizado no *campus* de Florianópolis da Universidade Federal de Santa Catarina, que está distribuída em vários *campi* mas tem na Capital estadual sua sede, é de toda conveniência verificar o tratamento atual dado ao tema neste local. Segundo o que se apurou junto à Procuradoria Municipal, está em estudo a implantação do serviço de protesto das CDA's, mas ainda não há lei municipal específica e não se pensa em criá-la. Talvez esta cidade opte por implantar a sistemática, se socorrendo apenas da lei federal, o que estaria em consonância com a hermenêutica defendida nesta monografia.

2.3.1 Lei n. 524/10-SC - Isenta Estado e Municípios de custas e emolumentos

Em Santa Catarina, não incide custas nos atos de registro protesto de CDA do Estado ou de município, o que é garantido pelo Artigo 33 desta Lei estadual:

São isentos de custas judiciais pelos atos praticados por servidor remunerado pelos cofres públicos, e de emolumentos pela prática de atos notariais e de registro público em que o Estado de Santa Catarina, os seus municípios e as respectivas autarquias forem interessados.

Assim o próprio contribuinte terá que arcar com os emolumentos porventura havidos, a exemplo do escalão federal, conforme já anteriormente visto na Portaria PGFN n. 17/13. No caso de CDA's advindas de Autarquias, como os Conselhos de Engenharia e Arquitetura, os emolumentos são cobrados em meação entre credor e devedor, conforme levantado nas entrevistas em cartórios de protesto.

2.3.2 Lei n. 14.967/09-SC - Permite o protesto de CDA em Santa Catarina

O Estado catarinense legislou, desde 2009, a possibilidade de usar o protesto de CDA, e mesmo de fornecer diretamente às instituições de proteção ao crédito, informações correspondentes, o que pode ser feito pelos cartórios de protestos, como garante a Lei de protestos (artigo 36). Até o momento, outubro de 2014, ainda não usou tal prerrogativa, mas, como comentado nas conclusões, a Procuradoria Geral do Estado informou em entrevista concedida ao autor, que está ultimando os preparativos para

iniciar este procedimento, e ainda este ano deve realizar os primeiros testes do sistema de remessa de CDA aos cartórios.

Curioso observar-se abaixo, no artigo 1º desta norma, a remissão de créditos até R\$ 5.000,00, a exemplo do nível federal, acima comentado (Lei n. 11.941/09), que deve provocar perda de receita, mas possibilita economia ao destravar a burocracia estadual, obstruída por créditos de recebimento trabalhoso e duvidoso.

Art. 1º Ficam remetidos os créditos tributários, constituídos de ofício contra o mesmo sujeito passivo, inscritos em dívida ativa até 31 de dezembro de 2007 [...] desde que o montante devido não exceda a R\$ 5.000,00. [...]

Art. 36. Fica o Poder Executivo autorizado a: I - efetuar, nos termos da Lei federal nº 9.492/97, o protesto Extrajudicial dos créditos inscritos em dívida ativa; e II - fornecer às instituições de proteção ao crédito informações a respeito dos créditos tributários e não tributários inscritos em dívida ativa.

2.3.3 Lei n. 103/09 – Código Tributário Municipal - São Lourenço do Oeste/SC

Este município catarinense, estranhamente, prevê o envio da informação de inadimplência ao SERASA, não falando do protesto. Como defendido alhures, é, ao entendimento aqui defendido, desnecessário lei municipal para tal ato, uma vez que as leis federais são suficientes para o protesto e para o envio das informações atinentes aos órgãos do tipo SERASA. Esta previsão explícita inserida no Código Tributário do município através da Lei Complementar n. 103/09, deve se basear no entendimento de que a simples divulgação da dívida em aberto seja suficiente para que o devedor se apresse a saldá-la junto aos cofres municipais e não no Cartório de protesto.

O texto da lei:

Art. 195-B - Após consumada a inscrição em dívida ativa do débito, o contribuinte terá ainda sessenta dias para regularizar sua obrigação tributária perante o fisco municipal. Decorrido este prazo, o Município enviará os dados do contribuinte inadimplente para inscrição junto ao SERASA - Centralização dos Serviços dos Bancos S.A.

Aliás, esta lei ensejou o litígio resolvido no TJSC com decisão histórica para o tema aqui tratado, tomada em sede de prevenção de divergência, conforme CPC, artigo 555, § 1º, pelo Grupo de Câmaras de Direito Público do TJSC. Comenta-se este julgamento com mais detalhe na seção deste trabalho que trata de acórdãos.

2.3.4 Lei n. 8.671/01 – Prevê protesto de CDA municipal – Londrina/PR

Disponibiliza-se excerto de mais uma lei municipal, interessante por ter ensejado citação em julgado do STJ, como se mostrará.

Art. 271 § 6º Esgotada a fase da cobrança administrativa, o Executivo deverá fazê-la na via judicial, a fim de evitar a prescrição do crédito tributário, podendo, ainda, protestar os títulos da Dívida Ativa, nos termos da Lei Federal nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, como medida assecuratória dos direitos creditícios da Fazenda Municipal [...]

Note-se que esta Lei, de 2001, simplesmente acrescentou a ressalva da obediência à Lei Federal n. 9.492/97, à Lei n. 7.303/97, do município de Londrina artigo 271, §6º, sobre o sistema tributário do município; esperava o legislador com esta providência, talvez, melhor acolhida nos Tribunais Superiores, refratários ao protesto até o acórdão do ministro Benjamin, de dezembro de 2013, comentado na seção sobre acórdãos. Sublinhe-se, outrossim que esta decisão do STJ foi em atendimento ao Resp n. 1.126.515, deste município.

Repete-se aqui o dito pelo ministro Benjamim em seu voto no Resp acima numerado:

Conquanto o recorrente afirme que existe legislação municipal específica que disciplina o protesto da CDA, isso é irrelevante para a presente lide, pois a principal tese suscitada nos autos tem por objeto a interpretação do art. 1º da Lei 9.492/1997, isto é, se ele permite ou veda o protesto de outros títulos que não os cambiários – especificamente a Certidão de Dívida Ativa da Fazenda Pública.

Em outros termos, concorda o Ministro que a lei federal torna prescindíveis as estaduais e municipais com igual objeto, o que será discutido ainda uma vez mais no próximo item.

2.4 NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO LOCAL

O autor Eduardo Fortunato Bim (2008) separa os estudiosos do tema do protesto da CDA em três correntes: i) Os que o aceitam, baseados na Lei n. 9.492/97; ii) os que o admitem, se houver previsão legal local; iii) os que refutam o protesto em qualquer hipótese. Interessa aqui analisar com algum detalhe o segundo grupo, visto que os outros dois são objeto de todo este trabalho. Embora o texto de Eduardo F. Bim aqui comentado seja de 2008, portanto seis anos antes do surgimento da Lei n. 12.767/12, que veio sufragar suas colocações, muitos dos comentários lá explanados permanecem válidos e serão, alguns, trazidos em excertos, a seguir.

[...] a lei local é totalmente desnecessária porque já há previsão normativa em lei nacional, que só não é expressa em citar a Certidão de Dívida Ativa.

Note-se que se, nesta visão, não havia necessidade antes da Lei n. 12.767/12, sua vinda, que citou expressamente a CDA, tornou a lei local ainda mais despicienda. De fato, continua o estudioso:

Regulamentada a questão por lei nacional, fica vedado às legislações locais anularem seus efeitos, ainda que a pretexto de exercer sua competência concorrente. É a preservação da homogeneidade mínima [...] para que a federação não seja uma colcha de retalhos. [...] exigir lei local é o mesmo que dizer que a lei nacional sobre a matéria não tem efeito ou força normativa suficiente, sendo mera autorização para que seja editada lei local. [...] Não haveria nenhuma restrição para que lei local disciplinasse aspectos do protesto [...] As normas locais devem suplementar e não substituir as do modelo federal. [...] Autorizar o protesto de CDA via lei local seria uma tautologia jurídica, porque tal faculdade já é garantida pela Lei nacional 9.492/97, que confere autorização para o portador do título protestá-lo, seja privado ou público. Esta competência é discricionária no protesto facultativo, como é o caso da CDA. [...] exigir autorização legislativa local [...] esbarraria na liberdade do administrador de arrecadar (exigir pagamento) livremente a dívida ativa da maneira mais eficiente possível (Lei de Responsabilidade Fiscal, artigo 37). [...] a reserva de administração veda que outros poderes imiscuam-se no juízo de discricionariedade do Executivo em virtude da separação de poderes [...].

Portanto, leis estaduais e municipais poderiam, no máximo, suplementar aspectos não detalhados pela lei federal que, se era explícita quando Bim escreveu seu artigo, em 2008, ficou, pela Lei n. 12.767/12, com expressão escancarada. Depreende-se do texto deste doutrinador que normas complementares locais também são prescindíveis, na medida em que as de âmbito nacional podem ser aproveitadas.

Também é muito pertinente a referência de Bim à Lei de Responsabilidade Fiscal sobre a necessidade de arrecadar com eficiência e completude. Igualmente recorda ele a inadequação – inconstitucionalidade, é bom que se diga – de o Judiciário indicar ou exigir do Executivo o melhor caminho a trilhar, neste caso a Execução.

Outro item a ser levantado, conectado à discricionariedade, é a escolha de que CDA será protestada. Partindo da autoridade a decisão da opção pelo protesto, é necessário que a mesma seja absolutamente irretocável do ponto de vista da legalidade. Relacionado a este ângulo traz-se aqui texto do autor Vicente Kleber de Melo Oliveira (OLIVEIRA, 2012, p. 115):

A atividade para seleção de contribuintes que serão submetidos a processo de fiscalização, embora discricionária – sujeita portanto aos critérios de conveniência e/ou oportunidade da Administração - não é arbitrária, abusiva, praticável ao talante do servidor, que precisa observar os direitos individuais do contribuinte. [...] A seleção dos contribuintes para procedimento de fiscalização é ato de discricionariedade administrativa, mas praticada com critérios legais, técnicos e objetivos. Legais: art. 145 CFRB/88; art. 194-208 CTN e leis tributárias específicas. Técnicos: qualificação dos quadros que selecionarão os fiscalizados. Objetivos: impessoalidade, tratamento isonômico a todos; observância da capacidade contributiva, setor econômico, porte da empresa, lucro, receita, prática anterior de infrações.

Parafraseando este acadêmico, a atividade administrativa que selecionará quais CDA's serão levadas a protesto deverá obedecer critérios de legalidade, tecnicidade e objetividade, com os mesmos cuidados que o autor acima citado elenca para o caso da seleção dos contribuintes a fiscalizar. O interesse público deve ser a viga mestra onde repousará toda a estrutura do protesto.

A guisa de fechamento deste tópico onde se listou as principais regras que interessam ao protesto Extrajudicial, deve ser lembrado que as leis caminharam no sentido de reconhecer que um instrumento de origem privada, cambial para ser mais preciso, foi sub-rogado pelo Direito Público. Isto se deu por ter se mostrado de grande eficácia não apenas como prova de inadimplência – o objetivo original – mas também, e sobretudo, como instrumento de coerção legal sobre o devedor renitente ou distraído, motivando-o a quitar sua pendência.

Não seria razoável que aos indivíduos fosse dada tal opção de obter de forma barata e expedita seu crédito, e, ao Estado, que cuida de interesse maior, fosse reservada apenas o ferramental pesado, desajeitado e caro, a Execução.

2.5 CONSTITUCIONALIDADE DO PROTESTO DA CDA

Há ainda muita celeuma pairando sobre o tema da legalidade do protesto Extrajudicial e o embate talvez dure ainda algum tempo. Um exemplo é o caso noticiado em

<http://www.conjur.com.br/2014-fev-10/liminar-tj-sp-cancela-protesto-extrajudicial-certidao-divida-ativa>, acessado em 19.09.2014,

em que o TJSP, pela 4ª Câmara de Direito Público, decidiu liminarmente acolher o argumento de inconstitucionalidade da Lei n. 12.767/12. Em Agravo de Instrumento de 6 de fevereiro do corrente ano, o TJ-SP mandou cancelar o protesto de CDA.

No Rio Grande do Sul, a questão está latente no Tribunal Regional Federal como exposto nas próximas linhas. Também no Tribunal de Justiça de Minas Gerais há desembargadores que relutam em aceitar o dispositivo legal.

É disponibilizado entre os julgados tratados com maior detalhe neste texto o Acórdão 3, Agrinstr. CV n. 1.0024.12.132056-8/001 -TJ-MG de 9 de maio de 2013. O relator, desembargador Kildare Carvalho deu provimento ao recurso que requeria liminarmente, em ação cautelar, a sustação de protesto de CDA registrada pela Fazenda Pública Estadual de Minas Gerais. Além dos costumeiros motivos, provê o recurso por considerar duvidosa a legalidade da lei estadual que permite este protesto em Minas Gerais. Sublinhando-se o essencial, tem-se suas palavras:

Em primeiro lugar, porque, a meu aviso, é de duvidosa legalidade o art. 7º da lei 19.971/2011 que autoriza o protesto de CDA de pequeno valor no âmbito do estado de minas gerais, haja vista o seu real objetivo, qual seja, “meio de cobrança que não seja o ajuizamento da execução fiscal (grifo nosso).

E, vista neste julgado, aparece amiúde esta preocupação de ilegalidade em outros órgãos judiciários, como se observa, agora no TRF4, em Porto Alegre. Em 27.05.2014, na sua Segunda Turma, o Relator Desembargador Otávio Roberto Pamplona, no Agrinstr. 5002801-58.2014.404.0000 suscitou incidente de arguição de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.492/97, introduzido pela Lei n. 12.767/12, perante a Corte Especial daquele Tribunal, suspendendo julgamento do agravo de instrumento até o pronunciamento final. Nenhum dos argumentos do

Desembargador é novidade. Senão, vejam-se os trechos onde são citados, onde os termos recorrentes são destacados:

O protesto extrajudicial de CDA é indevido, pois, a toda evidência, se constitui em sanção política, que visa, por via indireta, constranger o contribuinte a pagar dívida tributária, a qual prescinde da medida de protesto para adquirir a força executiva, bem assim força probante do não pagamento, além de existirem outras medidas legais que a Fazenda tem para fazer prevalecer o seu direito creditório. [...] tal como concebido no direito cambiário, não se compatibiliza com o regramento para a cobrança da dívida ativa. [...] prescindível e desproporcional a utilização do protesto de CDA, considerada a finalidade de, mediante constrangimento do devedor, fazê-lo, pela intimidação, pagar sem a utilização dos mecanismos próprios de cobrança do crédito público. A utilização do protesto, além das restrições creditícias deletérias às atividades comerciais e civis das pessoas jurídicas e físicas, autoriza a inclusão do nome do devedor no Serasa e no SPC [...] o crédito público já conta com muitos mais privilégios do que os créditos estampados em cambias, de que são exemplos o arrolamento de bens, a medida cautelar fiscal, a presunção de liquidez e certeza do título, que é produzido unilateralmente pelo credor, processo de execução próprio, preferência em relação aos demais créditos, ressalvados os trabalhistas, a não submissão ao concurso de credores, a existência de um cadastro próprio de inadimplentes, entre outras (grifo nosso).

Coerentemente, em 07.07.2014, três semanas depois desta decisão, a mesma turma do TRF4, na Apelação Cível n. 5003518-96.2013.404.7213 a relatora desembargadora Luciane Amaral Corrêa Münch decidiu pela anotação de sobrestamento, no aguarda de decisão da Corte Especial no incidente de arguição de inconstitucionalidade anterior.

Ocorre que, perante a Corte Especial do TRF4 a arguição de inconstitucionalidade foi distribuída ao mesmo Relator que a suscitara, tendo ele observado, posteriormente, que na mesma data em que era suscitado o incidente de arguição de inconstitucionalidade perante à 2ª. Turma, ou seja, em 27-05-2014, foi prolatada sentença pelo juízo *a quo* julgando improcedente a cautelar de protesto ajuizada pela devedora da CDA contra a Fazenda Nacional. Consequentemente houve por bem aquele relator levantar questão de ordem afirmando perda de objeto do agravo de instrumento, em face de ter sido prolatada sentença de mérito na cautelar de sustação de protesto que causara o agravo, restando por conseguinte prejudicada a arguição de inconstitucionalidade levantada.

Na terceira Turma daquele mesmo Tribunal em 08.10.2014, na Apelação Cível n. 5001549-43.2013.404.7214, a relatora Salise Monteiro Sanchotene registrou em seu voto na medida cautelar para sustação de protesto de CDA, mantendo a sentença:

1. Após a publicação da Lei n.º 12.767, de 27 de dezembro de 2012, ao incluir o §1º no art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto da certidão de dívida ativa passou a contar com previsão legal expressa. Assim, ao que se depreende, a partir da inovação legislativa objetiva-se conferir maior efetividade na arrecadação dos créditos fiscais de pequeno valor da União, Estados, Municípios e respectivas autarquias e fundações públicas.

2. Desse modo, não há, aparentemente, qualquer inconstitucionalidade no protesto da CDA realizado pelo IBAMA, e, portanto, não persistem mais razões para deferir a medida liminar de sustação de protesto, posto que realizada com fundamento legal.

3. Portanto, na sustação de protesto de título extrajudicial, há determinação judicial de que a caução seja prestada mediante depósito em dinheiro, a fim de que seja assegurado ao credor, em saindo vitorioso, o recebimento da quantia para a quitação da dívida, conforme o artigo 804 do CPC (grifo nosso).

Em junho p.p. a controvérsia chegou, finalmente à mais alta corte. A Confederação Nacional da Indústria ajuizou no Supremo Tribunal Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei n. 12.767/12, alegando entre outras razões, vício formal na sua criação e falta de justificativa ética por ser apenas forma de pressionar o devedor ao pagamento. Está em trâmite o processo no, sendo relator o ministro Luís Roberto Barroso.

Como se já se consignou, um dos principais argumentos dos ataques ao protesto era a inexistência de previsão legal expressa. Com o advento da Lei n. 12.767/12, caiu por terra esta linha de impugnação, pois foi exatamente este o objetivo da mudança que inseriu o conhecido parágrafo único no artigo 1º. a Lei n. 9.492/97. Passaram então, os incansáveis defensores da impossibilidade do protesto a adotar causa a da inconstitucionalidade da Lei n. 12.767/12. Advogam seus atacantes ter tal lei advindo de medida provisória que tratava de mudanças nas concessões de serviço público de energia elétrica e sua “sucessora”, a Lei n. 12.767/12, não tem qualquer nexo lógico com o objeto de tal medida, ferindo assim os artigos 59 e 62 da CF/88 que tratam da confecção das leis. Não teria sido obedecida então a constitucionalidade formal na edição desta norma.

De fato, a admitir seja atribuída razão a tal argumento, deve ser envenenada por inconstitucionalidade outra grande parte da Lei n. 12.767/12. Por exemplo, os artigos 21 e 22 tratam de alteração na Lei n. 11.508/07, sobre regime tributário em Zonas de Processamento de Exportação; o Artigo 23 altera a Lei n. 11.484, que regula incentivos à indústria de semicondutores e assuntos conexos; o artigo 24 modifica trecho da Lei n.

9.028/95, em assunto da Advocacia Geral da União e o artigo 26 altera institutos da Lei n. 10.931/04, do Programa Minha Casa Minha Vida.

No Resp n. 1.126.515-PR o min. Benjamin examinou a questão da legalidade e da inconstitucionalidade do protesto, e concluiu:

Nesse sentido, o legislador instituiu outras modalidades que visam conferir solução extrajudicial, ou simples medidas de ampliação de meios, para a arrecadação dos créditos públicos, tais como transferência de sigilo bancário (LC 105/2011), arrolamento de bens e parcelamento da Dívida Ativa (Lei 10.522/02 e Lei 11.941/09). [...] O reconhecimento da legalidade de tal medida combate a inversão de valores: o crédito fiscal recupera, ao menos, igualdade de condições com as medidas de cobrança postas à disposição do credor privado. [...] Não vemos, portanto, sombra de inconstitucionalidade ou de ilegalidade na realização do protesto da CDA. Não bastasse isso, é importante destacar que a Lei 12.767/12 – em nossa inteligência, meramente interpretativa – acrescentou o parágrafo único ao art. 1º da Lei 9.492/97, para de modo expresso prescrever que a CDA pode ser levada a protesto (grifo nosso).

Percebe-se pois, até no mesmo tribunal, o embate das duas correntes: a que repisa a legalidade da manutenção do *modus operandi* atual da cobrança das CDA, levando-a apenas à execução fiscal, e, do outro lado da trincheira, dos que pugnam pela adoção de forma mais moderna e eficaz. Cada lado encarna-se na peleja, brandindo suas armas. No meio a sociedade pagando o preço da luta.

Na seção seguinte, que estuda alguns acórdãos, voltar-se-á ao aspecto da legalidade e será apontada a necessidade de uma hermenêutica mais histórica e social da Lei n. 9.492/97, sem o ranço provindo do tempo do protesto exclusivo par títulos cambiais.

3 ACÓRDÃOS PARADIGMÁTICOS SOBRE PROTESTO DE CDA

O STJ manteve durante muitos anos uma teimosa coerência jurisprudencial não dando provimento aos recursos pró protesto de CDA que logravam ser admitidos naquela instância. O argumento repetidamente mencionado era que este ato administrativo é processualmente desnecessário, sem interesse, uma vez o CTN (art. 204) dá a esta certidão presunção de liquidez e certeza, com efeito de prova pré-constituída e então a Administração não precisa se preocupar em demonstrar a impontualidade do contribuinte. Unicamente para isto existiria o protesto, para a área cambiária do Direito Privado. Fez ouvidos moucos aos reclamos de que a Lei n. 9.492/97 abrangeu na expressão “outros títulos” qualquer título executivo. Apesar de o Estado, pelo seu Legislativo, ter dado ao governo este outro instrumento de cobrança que, não a Execução, tolhia o Judiciário esta possibilidade legal, não entendendo que o objetivo do protesto não é apenas o de demonstrar inadimplência – que não enche bolso de ninguém – mas a consequência desta demonstração é o que convém ao “protestante”.

Deixava o STJ de se aproveitar desta ferramenta para por em prática a política tirada no "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo" (PACTO, 2014), onde, no Anexo "Matérias Prioritárias", consta:

2 - Agilidade e efetividade da prestação jurisdicional. [...] 2.11 - Revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo.

A seguir citam-se alguns desses acórdãos, à guisa de exemplificação e ao final um julgado em que atuou o Ministro Herman Benjamin, que parece trazer os prelúdios de mudança jurisprudencial no STJ.

Trechos de maior relevância para o tema foram destacados em negrito ou sublinhados.

3.1 ACÓRDÃO 1 - MUNICÍPIO DE LONDRINA *versus* BANCO MERCANTIL DO BRASIL

STJ, Min. Luiz Fux – 16/12/2010 - AgRg no REsp 1.120.673 AgRg no REsp 1.120.673 - PR (2009/0017594-9) – Relator Min. Luiz Fux. AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE LONDRINA. AGRAVADO: BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A. PROCESSUAL CIVIL E

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PROTESTO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE MUNICIPAL. PRECEDENTES.

1. O protesto da CDA é desnecessário haja vista que, por força da dicção legal (CTN, art. 204), a dívida regularmente inscrita goza de presunção relativa de liquidez e certeza, com efeito de prova pré-constituída, a dispensar que por outros meios tenha a Administração de demonstrar a impontualidade e o inadimplemento do contribuinte. Precedentes: AgRg no Ag 1172684PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe de 03/09/2010; AgRg no Ag 936.606PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe de 04/06/2008; REsp 287824MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJU de 20/02/2006; REsp 1.093.601RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe de 15/12/2008.

2. Agravo regimental desprovido. [...] por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 16 de dezembro de 2010. (Data do Julgamento) (grifo nosso)

Este acórdão foi selecionado dentre os inúmeros do STJ que tratam do tema basicamente porque ele julga um protesto de ente municipal, rejeitado em 2010, com fundo no argumento da falta de interesse, visto já ter a CDA liquidez e certezas presumidas, conforme o artigo 204 do CTN. Frise-se também o conjunto citado de precedentes, outro motivo da escolha desta decisão, mostrando a reiterada política deste Tribunal Superior. Este argumento do desinteresse processual público foi o de maior uso no STJ, sendo lembrado em praticamente todos os acórdãos sobre o tema, quando pertinente.

No relato dado pelo ministro Herman Benjamin no acórdão do Resp n. 1.126.515 disponibilizado em texto quase integral em anexo a este trabalho, há contestação expressa a esta justificativa, entendendo aquele julgador que não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir nas prerrogativas do Executivo, se este age dentro da lei. A separação constitucional de poderes é maculada com esta atitude daquela corte. O STJ desconhece liminarmente o caráter de cobrança do protesto e o faz em voto decisão bem resumida, lacônica mesmo, exibindo uma decisão já tão sedimentada que dispensaria maiores fundamentações.

Um segundo motivo da escolha é que Londrina fez regra expressa prevendo o recurso ao protesto na sua lei municipal n. 8.671/01, comentada na seção que versa sobre leis, neste trabalho. A hipótese de que a edição de lei local prevendo protesto seria providência inócua, pois há lei federal suficiente, é assunto discutido na seção sobre leis.

Finalmente, cumpre também observar que, curiosamente, foi sobre o litígio oriundo deste município que o ministro Herman Benjamin atuou, mudando o entendimento jurisprudencial até então reinante no Superior Tribunal de Justiça. No caso, valeu a insistência londrinense!

3.2 ACÓRDÃO 2 – INMETRO *versus* CARAMURU ALIMENTOS SA

É de se observar no trecho de acórdão disponibilizado a seguir a posição forte do relator ao dizer que a Execução é o único meio disponível à administração para cobrar dívidas fiscais.

STJ, Min. César Asfor Rocha - 13/06/2012 - AgRg no REsp 1277348

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Cuida-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro contra decisão lavrada nos seguintes termos: "Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ementado nos seguintes termos: 'ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE DÍVIDA CONSTANTE DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DESNECESSIDADE DA MEDIDA, ANTE A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO DOCUMENTO. 1. Se a CDA comprova o inadimplemento do débito fiscal, gozando inclusive de presunção de certeza e liquidez, não há sentido em admitir que ela seja levada a protesto, porque a finalidade deste, nos termos do art. 1º, da Lei 9.492/1997 é a prova do inadimplemento e o descumprimento da obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida. 2. A única forma de se cobrar a dívida fiscal é por meio de execução fiscal e, para tanto, basta que a Fazenda Pública instrua a petição inicial executiva com a CDA. Assim, o protesto não se enquadra no procedimento legal previsto para a cobrança da dívida ativa' (fl. 302). O recorrente alega ofensa ao art. 1º da Lei n. 9.492/1997 e divergência jurisprudencial. Sustenta a possibilidade de se utilizar do protesto e de outros modos legais para a cobrança da dívida ativa. Decido. A pretensão recursal não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que é desnecessário o protesto da Certidão de Dívida Ativa, que goza de presunção de liquidez e certeza. A propósito: 'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PROTESTO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE MUNICIPAL. PRECEDENTES. 1. O protesto da CDA é desnecessário haja vista que, por força da dicção legal (CTN, art. 204), a dívida regularmente inscrita goza de presunção relativa de liquidez e certeza, com efeito de prova pré-constituída, a dispensar que por outros meios tenha a Administração de demonstrar a impontualidade e o inadimplemento do contribuinte. Precedentes: AgRg no Ag 1172684PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe de 03/09/2010; AgRg no Ag 936.606PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe de 04/06/2008; REsp 287824MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJU de 20/02/2006; REsp 1.093.601/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe de 15/12/2008. 2. Agravo regimental desprovido' (AgRg no REsp 1.120.673/PR, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJe de 21.2.2011).

[...] confira-se ainda o seguinte julgado desta Corte: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - CDA. PROTESTO. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado a ausência de interesse em levar a protesto a Certidão da Dívida Ativa, título que já goza de presunção de certeza e liquidez e confere publicidade à inscrição

do débito na dívida ativa. 2. Agravo regimental não provido" (AgRg no Ag 1.316.190/PR, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 25.5.2011). Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental. (grifo nosso).

Datada de junho de 2012, sendo portanto um ano e meio mais nova que a citada no item anterior, o órgão público de onde se origina a CDA é o INMETRO, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. O artigo 1º. da Lei n. 9.492/97 permite aos três níveis de entes federados, às autarquias e às fundações públicas o protesto de CDA.

Recorde-se o que disse o desembargador Otávio R. Pamplona, do TRF4, com relação aos privilégios do crédito público e note-se ainda que a lista de precedentes só difere, da do acórdão anteriormente citado, por acrescentar mais uma decisão, demonstrando-se assim a renitente persistência do STJ em inadmitir o protesto, o que deve ter motivado a edição da Lei n. 12.767/12.

De novo se apoia o STJ no fato de que a CDA já goza, por natureza, de certeza e liquidez, sendo-lhe por consequência, no entender do Tribunal, falta de interesse. Os recorrentes com certeza sabem de tais virtudes da CDA, interessando-lhes em última análise o pagamento da mesma, e o protesto tem, claramente, o fito de cobrança. Recorde-se mais uma vez, que o ato do protesto raríssimas vezes é feito com intenções outras que não a cobrança. Quando só se restringia aos títulos cambiais esta cobrança poderia ser indireta, como referido na entrevista com o mandatário de grupo empresarial, em anexo. Hoje, certamente o interesse predominante é o de recebimento do valor do título; isto vale para o credor particular e para o público. Talvez seja hora de ser reconhecido tal fato pelo direito, afinal ele existe também para identificar a evolução do comportamento social e regrá-lo.

3.3 ACÓRDÃO 3 - FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS *versus* M & C AUTOMAÇÃO IND LTDA

Um julgado de Tribunal Estadual é mostrado abaixo, com o fito de se registrar a hesitação ainda reinante entre os operadores do direito quanto à legalidade do protesto de CDA. Assim, em boa hora virá a decisão da ADIN citada no capítulo anterior, de que é relator o Ministro Luis Roberto Barroso.

DES. KILDARE CARVALHO, TJ-MG – 9/05/ 2013 – AGR. INSTR. CV Nº 1.0024.12.132056-8/001 -TJ - MG 09 de Maio de 2013 - AGRAVO DE INSTRUMENTO CV Nº 1.0024.12.132056-8/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S): M & C AUTOMAÇÃO IND LTDA - AGRAVADO(A)(S): FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - SUSTAÇÃO – LIMINAR - DES. KILDARE CARVALHO – RELATOR.

VOTO: M&C AUTOMAÇÃO INDÚSTRIA LTDA. agrava da r. decisão que indeferiu pedido liminar de suspensão do protesto levado a efeito pela FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Sustenta, em síntese, a agravante: ilegalidade do protesto em questão, por violar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, impondo-lhe prejuízo à continuidade de sua atividade empresarial; desnecessidade e prejudicialidade do protesto da CDA; contrariedade às disposições contidas na Lei 6.830/80 e o Código Tributário Nacional, no tocante ao procedimento especial para cobrança da exação pretendida. Alega, ainda, que a impropriedade do protesto está evidenciada, também, no fato de que nas respectivas CDA's constam lançamentos fiscais que tiveram por base o montante total de suas vendas, nele considerado o valor de impostos federais, tais como IRPJ; CSLL, PIS e COFINS. [...] No caso em comento, entendo que deve-se deferir a pretendida liminar de sustação de protesto. Em primeiro lugar, porque, a meu aviso, é de duvidosa legalidade o art. 7º da Lei 19.971/2011 que autoriza o protesto de CDA de pequeno valor no âmbito do Estado de Minas Gerais, haja vista o seu real objetivo, qual seja, "meio de cobrança que não seja o ajuizamento da execução fiscal". [...] No que pertine à ausência de caução, depreende-se do art. 804 do CPC, que o juiz pode determinar a sustação do protesto com, ou sem caução. É dizer, a caução não é indispensável, não cogitando a lei processual da sua definição como norma cogente. Trata-se de faculdade deferida ao juiz, cuja discricionariedade pode ser exercitada sem alcançar o extremo, ou seja, sem a exigência da prestação de garantia, mediante o depósito da expressão nominal do título. [...] Isto posto, dou provimento ao recurso, para sustar o protesto realizado sob o protocolo 0004680902 apresentado perante o 4º Tabelionato de Belo Horizonte. Sem custas. DESA. ALBERGARIA COSTA - De acordo com o(a) Relator(a). DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO. (grifo nosso)

Deste acórdão extraem-se quatro conclusões importantes relativas a este trabalho. A primeira é uma demonstração de que entes federativos – como mostra este exemplo - começam a usar a ferramenta do protesto, como indica esta decisão, de justiça estadual. Ver-se-á exemplos municipais, na sequência.

A outra conclusão é que o Estado de Minas Gerais, para adotar o protesto de CDA's emitidas pela sua Fazenda Pública providenciou lei estadual, comentada na seção que trata das leis correlacionadas a esta pesquisa.

Comprova-se também que o requerimento do protesto em cartório não significa sua efetivação (que implica em confecção de registro e publicação em cadastro de

crédito) pois o protestado tem ainda pelo menos duas opções à sua escolha como se expôs no capítulo que trata do caminho seguido para se fazer o protesto. Ele evitará o registro definitivo e a consequente inserção do seu nome nos cadastros de inadimplentes (SERASA, SPC, outros) se adotar uma de duas possibilidades: a) pagar o título, a que será acrescentado a multa de 10%, e não 20% como no caso da Execução; b) recorrer ao Judiciário requerendo a sustação do mesmo, obtendo provimento de seu pedido.

A quarta conclusão é a constatação que a magistratura ainda não digeriu a total legalidade dispositivo. O relator considera “de duvidosa legalidade” a lei estadual específica autorizando o protesto de títulos públicos estaduais que teria como objetivo a “cobrança”, sendo esta objeto apenas de execução fiscal. O aspecto da constitucionalidade das leis que regulam o protesto extrajudicial de CDA, já abordado na seção que discute as leis, será ainda trazido na conclusão.

3.4 ACÓRDÃO 4 - MUNICÍPIO DE GUARULHOS/SP *versus* SELMA CRISTINA MOREIRA PINTO

Para comprovar que novos ares começam a soprar no STJ depois do voto do ministro Benjamin (ver item 3.5) registra-se agora um acórdão em que aquele Tribunal admite o protesto de CDA, uma guinada que simplesmente inverteu o entendimento até então lá arraigado.

STJ, MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. AGRAVANTE - 18/06/2014 - REsp Nº 1.450.622 - SP (20140091402-0). AgRg no REsp Nº 1.450.622 - SP (20140091402-0). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES. AGRAVANTE: SELMA CRISTINA MOREIRA PINTO. AGRAVADO: MUNICÍPIO DE GUARULHOS. Data do julgamento: 18/06/2014. EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO RECORRIDA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA TURMA DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO RESP 1.126.515/PR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...] Por fim, durante muito tempo, a jurisprudência do STJ entendia que faltava interesse ao ente público em levar a Certidão de Dívida Ativa a protesto, na medida que a CDA trata-se de título que goza de certeza e liquidez, servindo de prova pré-constituída dispensando outros meios de prova que demonstrassem a impontualidade e o inadimplemento do contribuinte. Todavia, a Segunda Turma do STJ, no julgamento do Resp n. 1.126.515/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 16/12/2013,

reformou a sua jurisprudência, passando a admitir a possibilidade do protesto da CDA. Na ocasião ficou consolidado que, dada *"a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública"*. Ademais, a *"possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto"*.

O acórdão acima data de 18 de junho do corrente ano e consolida a decisão tomada na mesma turma em 16/12/2013 com relação ao tema da possibilidade de protesto de CDA, no julgamento do Resp n. 1.126.515/PR, relatado pelo ministro Herman Benjamin, mudando a histórica posição daquele tribunal, de inadmitir tal procedimento, pelos emissores de CDA. De fato, admite textualmente o relator: “[...] durante muito tempo, a jurisprudência do STJ entendia que faltava interesse ao ente público em levar a Certidão de Dívida Ativa a protesto”. Este acórdão de mudança de entendimento do STJ, que será analisado com mais detalhe a seguir, constitui verdadeiro marco, como se verá abaixo e já começa a irradiar efeitos nas decisões do STJ, como demonstra a presente decisão.

É de se observar, a título de curiosidade, que a CDA protestada pelo Município de Guarulhos, SP, foi emitida contra pessoa natural: Selma C. M. Pinto, um caso diferente dos mostrados, em que figuram Pessoas Jurídicas como protestadas.

3.5 ACÓRDÃO 5 - MUNICÍPIO DE LONDRINA *versus* PROTENGE ENGENHARIA DE PROJETOS E OBRAS LTDA

Devido sua importância histórica no debate sobre a possibilidade legal do protesto extrajudicial da CDA optou-se por inserir nesta pesquisa o texto quase integral do julgado acima, no STJ. Este julgado fundamental está disponibilizado no Anexo I. Foram excluídas apenas algumas partes não essenciais para o objetivo colimado nesta investigação.

Destacam-se a seguir aspectos vistos pelo min. Benjamin, muitos deles não contemplados em outros acórdãos, enfatizando sobretudo a urgente necessidade de superação da jurisprudência do STJ com respeito à possibilidade de protesto de CDA.

Como primeiro ponto, veja-se como o relator observa o problema pelo ângulo político: O “*II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo*” (PACTO, 2014) foi assinado em 13.04.2009 pelos mais graduados mandatários da nação: Presidente da República, Presidente do Senado Federal, Presidente da Câmara dos Deputados, Presidente do Supremo Tribunal Federal. O II objetivo deste importante documento declara: “*Aprimoramento da prestação jurisdicional, mormente pela efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e pela prevenção de conflitos*”. Portanto era diametralmente oposta a estas metas a atitude do STJ de obstar o protesto de CDA’s que, feita no âmbito privado, previne grande número de conflitos judiciais construídos com a Execução e, abarrotando o Judiciário, torna a duração dos processos ainda maior que a atual, já longuíssima.

Pelo ângulo da legalidade do protesto: Sabe-se que a interpretação de qualquer signo sempre é feita em função de diversas variáveis: histórica, social, sistêmica, cultural, política, idiossincrásicas, etc. É conhecido o exemplo citado pelo Professor Luiz Warat: o aviso “Proibido entrar em trajes de banho” posto numa igreja e numa praia de nudismo levaria a interpretações completamente opostas (2014). O STJ aferrava-se à hermenêutica dada ao protesto no tempo em que este instituto jurídico se destinava apenas às situações cambiais. O min. Benjamin bem relembra a necessidade de atualizar este conceito com uma interpretação histórica e social mais condizente com os dias de hoje. De acordo com esta direção, o CNJ, nos Pedidos de Providência 2009.10.00.004178-4 e 2009.10.00.004537-6, considerou legais as normas das Corregedorias de Justiça de Goiás e do Rio de Janeiro, permitindo o protesto de sentenças de alimentos, transitadas em julgado.

Mostra Benjamin que é necessária uma interpretação contextualizada da Lei n. 9.492/97 uma vez que o Direito Público e o Privado vêm cada vez mais permutando suas ferramentas. Exemplifica a exigência de que a propriedade, antes santuário privado quase intocável, deve agora cumprir sua função social. Na direção do privado para o público, o uso de sistemas de controle empresariais no gerenciamento de recursos do Judiciário e dos outros poderes é evidente.

Em terceiro lugar, a dupla finalidade do protesto: provar inadimplência e fazer cobrança não escapa à arguta observação do Ministro, que chama-o bifronte, por ter tal

característica. Além do mais, diga-se, fazer cobrança, obter a satisfação do crédito foi sempre a frente que de fato importava ao credor, mesmo quando o utilizasse para provar inadimplência. Não é vergonhoso, como bem lembra o doutrinador Eduardo Fortunato Bim (2008), admitir que o protesto é feito para ser adimplido o título, é feito como cobrança, primordialmente.

Citando os precedentes da Justiça do Trabalho e das ações de alimentos, autorizando protesto de sentenças transitadas em julgado, o relator derruba as alegações de que ele só se aplica a papeis cambiais. Tais títulos em nada se assemelham aos cambiariformes, sem dúvida, o que destrói o argumento da exclusividade do protesto para aqueles diplomas.

Outro argumento, agora de fundo eminentemente republicano é que se o protesto serve também para cobrança e é legal, não cabe ao Judiciário dizer que o Executivo dever utilizar apenas o instrumento da execução, pois a Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/80) não diz ser aquele o único instrumento disponível. Assim, uma tal imposição do Judiciário fere a independência de poderes. Aquela lei apenas disciplina a forma de cobrança judicial, não excluindo outras.

Finalmente, bem rememora o Ministro Benjamin a falácia contida no argumento de que é unilateral a constituição da CDA porque ela só ocorre na inércia do devedor em não impugnar na esfera administrativa, em tempo, o “auto de lançamento”, no caso de dívida tributária. Em outras dívidas (notificações de multa, prestações de parcelamento não quitadas, dívidas contratuais) a CDA originada sempre pode ser objeto de impugnação administrativa ou de sustação do protesto, se já foi encaminhada ao cartório e está à espera de registro. Há os casos em que as CDA’s são geradas por documentos de confissão de dívida (v.g.: GIA: Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS, DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais). Nestes, observa-se ainda mais patente a bilateralidade da relação. Improcedem consequentemente os argumentos de abuso de poder ou de surpresa.

3.6 ACÓRDÃO 6 – MUNICÍPIO SÃO LOURENÇO DO OESTE/SC *versus* CONSTRUTORA VISEU LTDA - TJSC

Apesar de já se ter disponibilizado neste texto um acórdão de tribunal estadual, mostrando como os tribunais estaduais têm visto a questão – no caso Acórdão 3, do TJMG, acima – foi estudada também a decisão do TJSC, em que foi relator o desembargador Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, em 9/04/2014, no Aginstr. n. 2013.034281-2. Este julgado pode ser considerado paradigmático, conforme será exposto nas considerações finais deste item, tendo em vista o cuidado que tiveram os desembargadores em decidir em caráter de grupo de câmaras, para uniformizar o trabalho em futuros processos. Outra razão é a proximidade deste Tribunal com o a instituição onde é feito esta pesquisa, a Universidade Federal de Santa Catarina, o que facilita muitas atividades, como contatos, visitas, etc. Finalmente, como será colocado nas conclusões, a Procuradoria do Estado de Santa Catarina está ultimando ajustes no sistema interno que controlará o protesto de CDA no Estado. Este evento, a ser testado até o final deste ano, conforme foi informado na própria Procuradoria, trará certamente grande intervenção institucional do TJSC, razão pela qual foi muito bem-vinda a decisão abaixo discutida.

Se a decisão do Resp relatado pelo ministro Benjamin no STJ deve ser considerada marco histórico para o tema, em nível federal, o acórdão abaixo comentado, do desembargador do TJSC Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, não tem menos significação, agora no nível federativo estadual e municipal. Pela sua importância relativa ao tema aqui estudado, transcreveu-se no Anexo I, após o acórdão no Resp n. 1.126.515-PR, os trechos mais diretamente ligados aos temas aqui abordados.

Escrevem-se algumas notas indicando facetas de interesse contidas neste acórdão recente do Tribunal catarinense.

Já de início aponte-se que o TJSC, em louvável e cristalina demonstração de que pretende seguir à risca a nova orientação do STJ, inaugurada pelo acórdão relatado pelo min. Benjamin, aproveitou-se deste litígio para tomar uma posição defensivamente unitária e forte. Para isto usou o dispositivo da “prevenção de divergência” previsto no CPC, e CPC, art. 555 -§ 1º.:

Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado

que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso.

Assim a 1ª Câmara de Direito Público do TJSC afetou o julgamento do recurso em causa ao seu Grupo de Câmaras, para prevenção de divergência, onde a decisão foi unânime e *“norteará situações similares ou idênticas em outros Municípios e no âmbito da própria administração Estadual”*, nos dizeres do des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva.

Um segundo aspecto a demandar atenção é que *“pela inexecução culposa de contrato administrativo”* a devedora sofreu imposição de multa, que gerou a CDA protestada pela municipalidade. Sendo inadimplente, lamenta-se de ter seu nome divulgado em cadastros de proteção ao crédito, além de não poder se candidatar a licitações.

A ironia do relator ao “prever” a necessidade de assinatura de juiz na maioria dos contratos é o terceiro item apontado: em vez de renunciar aos fardos que não precisa suportar, o Judiciário vai à sua cata... É de se lembrar que, contrariamente ao acordado no “II Pacto Republicano” citado pelo min. Benjamin em seu voto, o STJ, conservava sua interpretação fortemente restritiva ao artigo 1º., Lei n. 9.492/97 quando alude a *“outros documentos de dívida”* e, muito estranhamente, mantinha sua posição intransigente, mesmo após o advento da Lei n. 12.767, que modificou este dispositivo inserindo, no seu artigo 1º., o parágrafo único: *“Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas”*. Manter a exclusividade do protesto para títulos cambiais é admitir que o interesse privado possa utilizar de duas alavancas para realizar seu crédito (a Execução e o protesto – além, claro, da cobrança direta entre devedor e credor); em contrapartida castra-se o interesse público, permitindo-lhe apenas o uso da ferramenta cara, demorada, complicada: a execução fiscal. Onde está a supremacia do interesse público? Aqui o que se vê é o oposto, a sua submissão.

Outro ponto a se sublinhar, o quarto, é o apontado pelo Desembargador mostrando que o Judiciário está entupido de execuções fiscais e o Executivo ajuda-o: *“[...] praticamente toda a estrutura é dada pelo Executivo. Quando muito, fornecemos espaço físico e a força de trabalho do Juiz [...]”*. Em total contrassenso, o Judiciário, já

assoberbado de tarefas, chama para si mais carga, de forma totalmente desnecessária, e posteriormente pede socorro para se livrar dela.

Um quinto ângulo focado: Previsivelmente os entes federados suportarão ações de dano moral por conta de inserções indevidas nos bancos de dados de inadimplentes, advindas de erros esperados nos controles dos sistemas públicos. Mas, como bem diz o desembargador relator, serão “*em proporção muito menor que a perversidade gerada pelo sistema atual*”. Com o aprimoramento advindo do seu uso mais comum, deve também ser minorado este inconveniente. Com conexão a este tema, é bem lembrada pelo relator a necessidade de notificação prévia ao devedor da CDA a sua provável iminente inserção em cadastro de proteção ao crédito, como previsto no art. 43, § 2º, do CDC.

Finalmente frisa-se um sexto item tocado pelo desembargador do TJSC, Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. É claro o reclamo do relator, quanto à desqualificação do verdadeiro serviço que a justiça deve prestar:

[...] na quase totalidade das execuções fiscais, nas quais servimos como meros despachantes burocráticos para impulsionar a cobrança ou então para mantermos em arquivo milhões de processos aguardando a prescrição.

Também se observa seu desânimo com a observada prescrição de “milhões de processos”, mesmo após ingentes esforços para efetivar a cobrança que eles buscavam. Então, a obrigatoriedade da cobrança via execução fiscal gera o aforamento de “milhões de processos” que só engendrarão mais despesas e engarrafamento no Judiciário, visto que prescreverão em grande número. Mais barato seria a desistência prévia deles, como tem sido feito para os de baixos valores, com a consequente perda de arrecadação e o perigoso mau exemplo dado ao contribuinte.

Vistos exemplos de acórdãos, socorre-se a seguir da luz trazida pelos estudiosos do tema, para iluminar os problemas do protesto pelos contrários e também, as possíveis soluções, pelos favoráveis.

4 DOUTRINA – ARGUMENTOS CONTRÁRIOS *versus* ARGUMENTOS FAVORÁVEIS

Nesta seção traz-se lista resumindo os argumentos doutrinários contra a utilização do protesto Extrajudicial de CDA. Na sequência, se apresenta a motivação de diversos sábios que atacam o protesto, aprofundando os argumentos previamente listados. Posteriormente repete-se a metodologia, agora para os que o defendem.

Entre as razões usadas na doutrina e na jurisprudência, pela não utilização do protesto Extrajudicial de CDA, encontram-se as seguintes:

- a-** A única forma de cobrança de títulos públicos é a judicial, via Execução, por ser a prevista em lei.
- b-** O protesto é mero instrumento de perfeccionamento do título e não de cobrança; como a CDA é título executivo e goza das presunções de certeza, liquidez e exigibilidade, não há interesse jurídico em conferir ao título virtudes que ele já possui e então a Fazenda pode, com ele, ajuizar desde logo a execução fiscal.
- c-** O protesto é limitado aos títulos cambiais. Fere-se o princípio da finalidade dos atos públicos quando feito para cobrança.
- d-** Atingindo o crédito do devedor o protesto fere a livre iniciativa, princípio constitucional.
- e-** O protesto fere o princípio da proporcionalidade, principalmente por ter o Estado várias prerrogativas para constituir e cobrar seu crédito, indisponíveis ao cidadão.
- f-** O protesto ataca o princípio da liberdade, uma vez que limita o livre exercício de empresa.
- g-** Há violação ao princípio da legalidade por não haver previsão legal expressa.
- h-** A Fazenda Pública incorre em “abuso de direito” ocasionado pela ampla publicidade conferida ao inadimplemento, configurando-se constrangimento desnecessário ao devedor.

i- Os cadastros das Fazendas Públicas (CADIN federal e congêneres estaduais), são geralmente desatualizados, podendo ocasionar protestos indevidos e condenações por danos morais. Esta inserção é contra o princípio do sigilo.

j- O protesto constitui-se em ingerência política, constituindo-se em abuso de poder e gerando publicidade malsã.

Passa-se à citação de autores favoráveis. Como já explicado, não são apenas estes; eles foram escolhidos apenas para compor uma amostra que procura esgotar todos os argumentos citados no rol acima para não se admitir esta forma de cobrança de CDA.

De início, um autor muito lembrado, Carlos Henrique Abrão (2002), é de opinião que o protesto é inócuo, a não ser na circunstância onde o fim colimado seja o da falência do protestado, neste caso sendo exigido em formato mais minucioso, a mando da Lei de Falências, n. 11.101/05. Refere-se também à invariável desatualização dos cadastros das Fazendas públicas e a obrigação de pagamento de emolumentos, a não ser quando o pagamento fosse feito, pois seu crédito é, por natureza, indisponível.

Em seus próprios termos:

Por todos esses aspectos negativos, ponderamos que o protesto da certidão da dívida ativa somente prevalecerá se for de natureza obrigatória, destinado ao requerimento da falência, ou insolvência do devedor-contribuinte, inserido no pressuposto da ação, uma vez que o meramente facultativo se afigura definitivamente um ‘non-sense’.

Está claro que ao se referir à inocuidade do protesto, Abrão reproduz a ideia clássica de que ele se presta tão somente a coligir prova de que o título já tem, por sua natureza intrínseca, certeza, liquidez e exigibilidade. Refuta pois o seu papel mais importante, o de se constituir em instrumento de cobrança.

Outro ácido crítico é Hugo B. Machado (2014), conhecido autor de livros de Direito Tributário, de artigos e estudos sobre protesto de CDA. Juiz aposentado do TRF5 e professor de Direito Tributário da UFC, Hugo B. Machado é renhido combatente, ombreando-se com os duros críticos, não só ao protesto, mas de outras avanços do poder estatal no patrimônio privado. Separaram-se abaixo trechos que mostram seu pensamento.

[...] a ideia de protestar Certidões de Dívida Ativa da Fazenda Nacional é realmente mais uma dessas “ideias brilhantes” postas a serviço do arbítrio. É um notável exemplo do uso artificioso ou distorcido de instrumentos jurídicos para a violação do Direito. Com a Portaria nº 321, de 6 de abril de 2006, o Procurador Geral da Fazenda Nacional, invocando o artigo 1º. da lei 9.492/97 [...] O protesto de Certidão de Dívida Ativa no caso consubstancia um evidente abuso porque absolutamente desnecessário para a propositura da execução fiscal. [...] Para demonstrar nossa tese começaremos examinando o conceito e a finalidade do protesto, para em seguida examinar o seu descabimento em se tratando de certidões de dívida ativa, e finalmente examinaremos a utilidade que pode ter a citada portaria na luta contra o arbítrio estatal.

[...] Em outras palavras, o protesto é a declaração formal e solene do credor de que não concorda com a demora no aceite, na devolução ou no pagamento do título respectivo.

[...] O fundamento da presunção de liquidez e certeza do crédito tributário regularmente inscrito em Dívida Ativa é o regular processo administrativo mediante o qual tenha sido aquele crédito apurado. Neste sentido é a afirmação contida no art. 201 do Código Tributário Nacional, de que a inscrição em Dívida Ativa se faz depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular. Considerando-se que o devedor tem oportunidade, no regular processo administrativo, de formular todas as suas objeções à exigência da Administração, o crédito que a final resta apurado e levado a inscrição realmente deve presumir-se líquido e certo. Por isto mesmo não se admite a inscrição antes de proferida decisão final no processo administrativo.

É indiscutível, também, que a Fazenda Pública não precisa protestar o seu título, vale dizer, a Certidão de Inscrição em Dívida Ativa, para que se configure a mora do contribuinte.

[...] Conforme temos sustentado, o agente público é pessoalmente responsável pelos danos que suas condutas ilegais causem ao contribuinte, e este pode promover ação diretamente contra o agente público causador do dano, cobrando a indenização correspondente. São necessários, todavia, dois requisitos para que se possa recomendar o uso, pelo contribuinte vítima do dano, da ação de indenização contra o agente público que o tenha causado. Primeiro, que a ilegalidade seja flagrante. Segundo, que seja indiscutível a identidade do agente público responsável pela ilegalidade. No caso do protesto de Certidão de Dívida Ativa, a ilegalidade é flagrante.

É interessante notar que o professor Hugo Machado aponta a desnecessidade do protesto para a propositura da execução fiscal, no que concorda com Abrão, acima citado. Ocorre que a Administração se socorre dele justamente para evitá-la, pelas mazelas de que ela sofre, como apontado neste trabalho. De outro lado, falando que a dívida ativa tem liquidez e certeza por ser posterior à ação administrativa, onde o administrado teve oportunidade de defesa, o autor tira munição dos que afirmam que o protesto apanha de surpresa o protestado. Importante também iluminar a afirmação da possibilidade de ação indenizatória contra o agente público por ter praticado ação flagrantemente ilegal ao protestar, o que não é mais reconhecido no STJ, conforme voto-vista da min. E. Calmon, no Resp n. 1.126.515, cujo teor pode ser lido no Anexo I.

Argumentos diversos são elencados por Milton Carmo Assis Júnior (2013). Este autor acusa a Lei n. 12.767/12 de inconstitucionalidade por ter inserido “sanção política como meio coercitivo ao pagamento de tributos”.

Continua sua crítica:

Isso porque a pessoa sujeita ao protesto de títulos sofre severas restrições no âmbito das relações privadas, como na dificuldade de aquisição de produtos e insumos e de financiamento nas instituições privadas. Impor esse tipo de restrição como forma de coação para pagamento de tributos representa verdadeiro desvio de finalidade da atividade administrativa.

Acrescenta que, por meio de ADI's e Súmulas o STF tem rechaçado o uso de sanções políticas como meio coercitivo para cobrar tributos.

Diz outrossim que o instituto ataca a os princípios da livre iniciativa da atividade econômica, da razoabilidade e de proporcionalidade que toda atividade administrativa deve obedecer.

Adicionalmente, o protesto impede o devido processo legal, impossibilitando a ampla defesa e o contraditório. Lembra ainda o posicionamento histórico contrário do STJ devido a desnecessidade do protesto da CDA por gozar ela da liquidez e certeza; recorda os privilégios que tem a Fazenda na execução fiscal, além de dispor de outras ferramentas legais para receber seus créditos, via administrativa. Portanto este autor vergasta o protesto de CDA usando como açoites princípios constitucionais, além dos mais tradicionais, citados pelos dois autores precedentes.

É forçoso admitir que o uso do protesto como meio de cobrança é uma inovação em seu uso consuetudinário, todavia nunca se deve olvidar que o adimplemento da obrigação representada no título tem sido sempre o fim último colimado, a não ser em raras outras situações, como é o caso do pedido de falência.

Um rol resumo das razões mais frequentemente apresentadas para se adotar o protesto de CDA, analogamente ao apresentado para rejeitá-lo, é disponibilizado a seguir. Fornece-se, na sequência, a título exemplificativo, a visão de alguns autores que defendem o protesto extrajudicial da CDA.

a- O protesto é exigido pelo princípio da eficiência (art. 37, CF/88), da simplicidade, tendo muito melhor relação custo-benefício que a Execução. Assim é de interesse

público, e mesmo seria exigência adotá-lo; adicionalmente contribui para desobstruir as vias administrativas e judiciais.

b- Legalidade: Já havia previsão no artigo 1º da Lei n. 9.492/97 e a Lei n. 12.767/12 inseriu previsão explícita, neste mesmo artigo.

c- A utilidade do protesto não é demonstrar a certeza e liquidez da obrigação, mas sim o efeito indireto advindo, que é o recebimento da dívida.

d- Está no âmbito da discricionariedade do administrador optar pelo protesto ou pela Execução, pois os dois instrumentos são legais.

e- O protesto é menos oneroso, mesmo para o devedor, que a execução: é isento de custas, honorários, encargos de 20%, etc.

f- Não são feridos os princípios da proporcionalidade, liberdade, que poderiam ter sido exercitados tanto na etapa prévia, em via administrativa, quanto na judicial. Antes da constituição da CDA, ou mesmo após, mas antes de o protesto ser protocolado, o devedor tem possibilidade de discutir a CDA administrativamente ou mesmo sustá-lo judicialmente, quando já protocolado.

g- O protesto interrompe o prazo prescricional, conforme o artigo 202, III do CC, constituindo-se assim em mais uma forma de evitar perdas fiscais, como exige a Lei de Responsabilidade Fiscal (obs.: há controvérsia quanto a esta afirmação: o dispositivo supra se refere a protesto judicial!?).

h- A execução deve ser útil ao credor: é proibida a penhora se o valor arrecadado na execução for absorvido pelas custas da mesma.

i- O direito da sociedade à informação pode ser contraposto ao direito ao sigilo do protestado, que, de qualquer forma, seria quebrado com a divulgação no CADIN (Lei n. 10.522/02), quando da Execução.

j- O protesto é menos drástico, pois permite que o empresário, mesmo com a CDA protestada, ganhe algum tempo sem perder a disponibilidade de seus bens.

k- Quanto a se constituir restrição política, se ela não se configura quando usado por particulares, por que haveria no caso do Estado? É ato que não interfere em sua livre

iniciativa. O mesmo raciocínio valeria para a proporcionalidade: se é menos onerosa a Execução, deveria ser sempre esta a preferida, também pelos particulares, o que evidentemente não se verifica.

l- A constituição da CDA sempre tem a participação do administrado, nem que seja por omissão; tem ele também o recurso ao processo administrativo, ou mesmo pode ir ao Judiciário pleitear, liminarmente, que seja sustado o protesto; portanto a ampla defesa está intacta.

Passa-se à explanação de autores favoráveis.

O primeiro autor lembrado é o juiz federal Márcio André Lopes Cavalcante, da 1ª. Região, que assim se expressa no seu artigo (2012):

A cada dia, mais credores vêm se utilizando, com extrema eficiência, dos serviços do tabelionato de protesto, com destaque para os bancos que, diariamente, apontam milhares de títulos em clarividente e sintomática opção pela cobrança extrajudicial. Não estranhamente, as instituições financeiras têm obtido elevadíssimo grau de recuperação de seus créditos. É ilógico não incentivar que a Fazenda Pública se utilize desse eficiente instrumento em franca desvantagem em relação aos credores particulares. Trata-se de completa inversão do princípio da supremacia do interesse público.

Recorda este juiz que os particulares dispõem desta potente arma em seu arsenal para ver satisfeito seu crédito e o Estado, que é guardião do interesse público, deve se contentar com a ferramenta cara, antiquada, ineficiente: a execução fiscal. Ele reforça a lembrança de Sílvio Venosa (2005) e de Sérgio Bueno (2011) ao citar o interesse não apenas jurídico e econômico desta opção estatal, mas também, e muito mais, seu caráter social, dada a eficiência trazida ao sistema. Em seus termos:

A necessidade do protesto da CDA, portanto, não é jurídica, mas sim social considerando que, se não é juridicamente indispensável tal providência, certamente o é sob o ponto de vista da efetividade na arrecadação dos créditos fiscais com os quais a União, Estados e Municípios auferem recursos que são aplicados nos programas e políticas públicas que atendem aos cidadãos.

Evoca outrossim o juiz que a conhecida ineficiência do Estado em gerenciar seus cadastros não pode ser usada sempre, como anteparo à tomada de atitudes exigidas pela lei e pelo interesse público. Ademais, cada vez mais as Fazendas Públicas vêm se instrumentalizando para melhorar a qualidade dos dados das inscrições em dívida ativa, com recursos da Tecnologia de Informação e Telecomunicação.

Em segundo lugar traz-se o argumento do conhecido autor Sílvio Venosa (2005) sublinhando que a função consuetudinária do protesto - do tempo dos títulos cambiais - foi há muito ultrapassada e hodiernamente ele não mais tem aquele sentido social, jurídico e histórico da sua criação. Constitui-se hoje primordialmente em mais uma tentativa extrajudicial empreendida pelo credor em prol do recebimento da dívida inadimplida. É um estímulo psicológico, uma motivação, para que o devedor, ao ver publicado seu estado de falta com sua obrigação assumida e a ameaça a seu crédito, se veja compelido à regularização frente ao credor. Ao ignorar este fato estaria o operador do direito tapando os olhos à evolução da realidade social. Convida, portanto, este doutrinador a olvidar o antigo papel unicamente exercido pelo protesto para títulos cambiais e a aplicá-lo na função mais atual e efetiva que tem exercido, o de meio de cobrança.

Um terceiro depoimento a favor é o do juiz de direito de Santa Catarina Ermínio Amarildo Darold (2009). Este magistrado considera legal e relevante a função que tem o protesto em constranger o devedor a executar o pagamento, além de evitar que ele vislumbre na ação judicial a única opção formal possível de satisfazer seu crédito.

Quanto à previsão legal, aponta o juiz a citação da CDA como título executivo no CPC, artigo 585 e a dicção expressa no primeiro artigo da Lei de protestos, inexistindo qualquer regra proibitiva. Recorde-se que o estudo aqui citado é de 2009, anterior portanto à Lei n. 12.767/12, que veio corroborar o que este julgador dizia.

Walter Ceneviva (2008) deixa clara a possibilidade de uso do protesto para título ou outros documentos onde esteja caracterizada a dívida e o seu descumprimento. O interesse público e privado no seu uso está na eficácia do protesto – obviamente ao ajudar no recebimento da dívida – podendo ser credores e devedores, indistintamente, entes privados e públicos, estes sendo órgãos da Administração Pública direta e indireta, fundações e autarquias públicas. Portanto, tanto no polo passivo como no ativo do protesto de CDA podem estar igualmente entes públicos e privados, reconhecendo este conhecido estudioso que a virtude maior deste instituto é hoje o de cobrança efetiva da dívida que o papel protestado representa.

Aspecto também trazido à baila pelos antagonistas do protesto é dano trazido pela publicidade gerada. Para o autor Emanuel Macabu Moraes (2010), não há abuso de

direito relacionado à publicidade causada pelo protesto pois a Execução também a gera, sendo possível a consulta ao processo executivo pelo nomes das partes, nos sítios do Poder Judiciário. Também é possível consultar o CADIN para dívidas federais e muitos Estados, como SÃO Paulo, Santa Catarina, Minas Gerais têm CADIN's estaduais consultáveis. Quanto a danos morais, o acórdão citado no Resp n. 1.126.515, da min. E. Calmon, considerou-o inexistente. Mas o autor em pauta sinaliza que este é um risco do Estado, devendo ser minimizado com a montagem cuidadosa de bons cadastros de devedores.

Finalmente, julgando-se citados nomes suficientes para englobar todas as razões apoiadoras do protesto elencadas, analisa-se o estudo do doutrinador Eduardo Fortunato Bim (2008). Bim escreveu alentado artigo publicado na conceituada “Revista Dialética de Direito Tributário”, fazendo aprofundado estudo do instituto do protesto da CDA. Enumera razões de ordem legal, social, jurisprudencial que apoiam e as que atacam. Passa-se a seguir a um resumo das principais considerações por ele tecidas, algumas delas também frisadas pelos autores precedentes.

- Pureza original: Inicialmente lembra que “*o protesto não mais existe na sua pureza original cambial*” – hoje ele não é mais só para “*título cambiário*” - pois houve mudança de paradigmas sociais e legais desde que surgiu no passado legislativo, alterado com o advento da Lei n. 9.492/97, que alargou seu uso para abranger “*outros documentos de dívida*”, no dizer do seu artigo primeiro. De fato, a ampliação se deu pela observância de que mesmo o protesto de títulos em casos facultativos constituía poderoso instrumento de cobrança, decorrendo da necessidade social de acabar com a cultura da inadimplência.

- Certificar mora: Quanto à necessidade de certificar a mora, raciocina o autor que o protesto é inócuo, pois se pode protestar qualquer título executivo certo, líquido e exigível. “*Se cientificar a mora fosse necessário, o protesto seria obrigatório, não facultativo [...] se a comprovação da impontualidade fosse tão necessária não haveria protesto facultativo*”.

- Preconceito: “*Não deve existir preconceito contra o protesto tributário só por visar ele o adimplemento do título. Afinal, qualquer protesto facultativo o visa*”.

Acrescentar-se-ia que, talvez apenas o protesto que vise o pedido de falência, quando necessário, objetive outra finalidade que não diretamente o pagamento “*daquele título*”.

- Necessidade de lei local: Com relação à necessidade de lei local para implementar o protesto, o autor faz estudo do qual extraiu-se trechos trabalhados na seção que estuda as Leis. Este autor é de parecer que não há tal necessidade, sendo a lei federal suficiente.

- Protesto para falência e para interromper prescrição: Na parte deste trabalho sobre Leis também se comenta o artigo 174 do CTN sobre o uso do protesto para interromper a prescrição e para a finalidade da falência, onde o articulista esclarece que o protesto de CDA tem natureza e finalidade diversa desta do artigo 174 e o CTN não regula todos os tipos de protesto.

- Exclusividade da execução fiscal para cobrança: É muito citada em decisões judiciais e em doutrina a exclusividade da execução fiscal para o Estado cobrar seu crédito tributário, via exegese da Lei n. 6.830/80, artigo 38 que diz ser a discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública admissível em Execução. Exclui-se outra forma, por este entendimento. Ora, como diz Bim (2008): “*a literalidade do dispositivo resolve a questão porque preceitua que é a discussão judicial da dívida ativa que é exclusiva da execução fiscal*”. Não há referência a “*discussões extrajudiciais*”; isto é, este artigo não regula o protesto, que é extrajudicial. Cita ainda o Mandado de Segurança, a Repetição de Indébito, a Ação Anulatória como outras opções de discussão.

Caso o protesto não surta efeito, a execução fiscal seria o próximo remédio e, como diz a Lei n. 6.830/80, ela seria usada nos seus termos, excluindo-se outros ritos processuais, como da Execução geral por quantia certa.

- Sanção política ou indireta: Contundentes ataques são feitos com esta acusação, uma vez que com cobrança indireta ter-se-ia possível ferimento dos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade. “*As sanções políticas são meios oblíquos de que se vale o Estado para cobrar seus créditos*”, o que não significa que qualquer meio tenha esta característica. “*Interditar estabelecimento, apreender mercadorias, impedir aquisição de notas fiscais ou sua impressão*”, liberação de CNPJ,

etc. aniquilam a livre iniciativa dos contribuintes e abusam do poder estatal, sendo exemplificadas, estas sim, como sanções indiretas.

O autor considera que tal não acontece com o protesto pois o mesmo é usado por particulares, onde não é tido como sanção política. “[...] *se não ofendem nenhum direito fundamental do contribuinte quando usado por particulares, porque ofenderiam se usados pelo Estado*”, argui ele. Cita ainda Rui Farias segundo quem o protesto afronta os três testes do princípio da proporcionalidade. Na adequação porque o correto é a execução fiscal; na necessidade porque o protesto não agrega nenhum efeito às virtudes que já tem; na proporcionalidade estrita porque o fim buscado não é atingido pelo meio usado, o protesto. Mas, objeta o autor, o particular teria exatamente os mesmos efeitos e a Execução seria o menos oneroso e correto também para ele?

Quanto a atingir o fim colimado, a execução fiscal sim tem deixado a desejar, pois, segundo dados constantes do “*Estudo sobre Execuções Fiscais no Brasil*” (apud BIM, 2008, p. 59) o êxito não alcança 1%. Em contrapartida cita que 36% dos contribuintes protestados no Estado de São Paulo pagaram.

- Onerosidade: Comparando com a Execução, o protesto é mais barato para o Estado e para o devedor. Este não corre risco de penhora, custas, honorários advocatícios, etc.

- Ofensa à isonomia, ampla defesa ou acesso ao Judiciário: Quanto à isonomia, à paridade de armas entre fisco e devedor, lembra o autor que a supremacia existente não é exclusiva do Estado. Qualquer credor pode buscar tutela do seu direito judicialmente ou extrajudicialmente, pela negativação em cadastros de proteção ao crédito, por exemplo. Também a CDA é confeccionada na maioria dos casos tributários com a prévia participação do contribuinte que forneceu seus dados para a homologação ou foi notificado para se defender e opor recurso com efeito suspensivo da exigibilidade tributária. No caso de CDA advinda de origem não tributária, o Min. Benjamin rebate este argumento de forma similar (ver seção Acórdãos). A não paridade de armas também existiria na Lei de Execuções Fiscais, que contrapõe Estado e particulares e nunca foi arguida de inconstitucionalidade.

Exigir que, por isonomia todos fossem protestados, ou ninguém é negar o direito discricionário do Estado visando ao interesse público e usado com os critérios de

oportunidade (motivo) e conveniência (objetivo); o que é vedado ao Estado é usar o protesto para perseguir ou discriminar um grupo de devedores.

Por outro lado, a Execução manejada com título executivo extrajudicial é muito mais agressiva ao devedor que a execução fiscal, por permitir embargos sem efeito suspensivo, possibilidade do credor indicar bens a serem penhorados, dever do devedor indicar bens à penhora, etc. Ora, se o particular, que defende direitos pessoais é tão municiado, por que o Estado, que defende interesse público deveria ser menos aquinhado?

A inexistência de ampla defesa é destruída pela participação do contribuinte na formação da dívida ativa, ou quando fornece seus dados para homologação ou na interposição de recursos no processo administrativo. Se ele ficou inerte, não pode alegar violação deste princípio.

De qualquer modo, mesmo tendo chegado a CDA ao protesto, ele não impede o acesso ao Judiciário tanto para contestar a dívida que originou a CDA quanto a juridicidade do recurso cartorial. Pode ele obter liminar para sustar lavratura do protesto, *“ou, preventivamente, evitar que a CDA seja apontada”*.

- Quebra de sigilo no protesto de CDA: Conforme Bim, uma vez inscrita a dívida ativa, ela não tem mais proteção de sigilo – os dados ficam públicos - o que explica o fato de as Execuções Fiscais não tramitarem em segredo de justiça, o que também está previsto no artigo 198, II, do CTN. A divulgação, além de legal, é socialmente benéfica por reduzir os custos das relações jurídicas que, com mais informações dão maior segurança aos contratantes, com seus benéficos efeitos sociais e econômicos.

- Doutrina Chevron (Judicial deference): Cita ainda este autor o caso Chevron v. NRDC, nos EUA, onde a Suprema Corte “entendeu que a Administração Pública detém primazia na interpretação dos conceitos indeterminados das leis a ela dirigidas, somente podendo intervir o Judiciário em casos teratológicos”. Acrescenta este conceito *ad argumentandum tantum*, uma vez que o primeiro artigo da Lei n. 9.492/97 tem a nitidez suficiente e a Lei n. 12.767/12, posterior ao estudo do autor, datado de 2008, trouxe clareza meridiana ao caso.

- Responsabilidade civil do Estado: Tanto a pessoa natural quanto a jurídica podem sofrer danos morais devido à conduta estatal, por danos à imagem, exemplificativamente. O protesto indevido “*pode gerar a responsabilidade estatal, tanto objetiva como subjetivamente (em alguns casos pela falta do serviço, em outros pela culpa individual do servidor)*”, como possivelmente no caso de créditos prescritos.

No texto do autor:

Deverá haver controle rigoroso na inscrição dos créditos por parte dos órgãos responsáveis, depurando-os e catalogando-os para evitar sua inscrição ou protesto baseado em normas inconstitucionais ou ilegais [...] Também deve se atentar que o caso fortuito, a força maior ou a culpa atribuível à própria vítima atenuam ou excluem a responsabilidade do Estado a responsabilidade do Estado [...] Para evitar danos, caso haja suspensão da exigibilidade do crédito inscrito, a melhor solução será a emissão de declaração de anuência para que o próprio interessado ou protestado requeira o cancelamento do registro, como prevê o artigo 26, § 1º. da lei 9.492/97.

Resumidamente, neste tópico listaram-se posições dos doutrinadores, tanto as contrárias quanto as favoráveis. Não foi preocupação do trabalho recolher um conjunto amostral que demonstrasse serem os defensores em maior ou menor número que os opositores, nem tampouco compilar figuras de maior representatividade no mundo jurídico ou acadêmico, para qualquer das duas trincheiras. Apenas se mostrou um rol de obras e autores suficiente para abarcar os diferentes argumentos de um lado e de outro. Em Direito, sabe-se que é muito importante o “*argumento da autoridade*” (relembre-se a anedota em que Pontes de Miranda admitia fazer graciosamente um parecer, se não fosse declarado seu nome; cobraria entretanto uma quantia bem razoável, se fosse!). Talvez a utilização da metodologia em voga nas ciências exatas, tecnológicas, biológicas, etc. onde “*a autoridade do argumento*”, o embasamento científico do mesmo, o seu peso específico, tem muito mais peso que o relacionado a quem o trouxe, produzisse bons frutos na ciência jurídica. Esta é uma das razões pelas quais se julgou suficiente apenas a citação de cada ponto diferencial, com o nome de um autor que o defendia, sem preocupação de levantar quem ou quantos se alinham em cada lado das duas posições aqui analisadas para o protesto da CDA.

Estudadas as leis, casos jurisdicionais e a doutrina, com visualização dos oponentes e dos defensores do protesto de CDA, julga-se cumprido o objetivo de mostrar o quadro atual deste problema no nível esperado para um trabalho de graduação. Passa-se agora às considerações finais da monografia.

CONCLUSÃO

O objetivo fundamental deste trabalho foi o de estudar os principais aspectos do protesto da Certidão de Dívida Ativa – CDA, tendo como fio condutor aspectos jurídicos e administrativos, principalmente após o advento da Lei n. 12.767/12, que alterou o primeiro artigo da Lei n. 9.492/97 nele inserindo parágrafo único com redação expressa permitindo o apontamento cartorial daquele título.

Sob o ângulo jurídico estudou-se aspectos relacionados ao tema, mas limitando-se aos mais essenciais, tanto da lei, quanto da jurisprudência e da doutrina; e apenas com a profundidade requerida em pesquisa de nível inicial. Algumas consequências já verificadas por esta nova forma de cobrança administrativa destes títulos públicos, nas esferas do poder Judiciário e do Executivo são citadas. Outros efeitos futuros, esperados como resultado desta atividade, poderão ocorrer, sendo alguns deles, delineados na jurisprudência e doutrina.

Relativamente aos aspectos estudados, relacionados à legislação, viu-se que a Lei n. 9.492/97 permitia o protesto para “outros títulos” e a inserção das CDA’s entre eles ficou sempre uma questão muito controvertida. A Lei de Falências já previa o protesto específico para fins falimentares (inciso I e § 3º, do art. 94, Lei n. 11.101/05). Entretanto, por longo tempo os defensores da impossibilidade legal de protesto batiam o pé na afirmação de que a única forma prevista na norma para a cobrança destes títulos públicos seria a execução judicial, também chamada execução fiscal na redação de alguns de seus dispositivos (Lei n. 6.830/80). Os adeptos desta concepção agarram-se ao fato de que o protesto visa provar a certeza, liquidez e exigibilidade do título, virtudes de que ele já é detentor, pelo fato de se originar em ato administrativo vinculado. Assim, esta providência seria inócua, a valer esta interpretação histórica, e deve ser proibida.

Os seus defensores, na trincheira oposta, argumentam que esta finalidade era a prevista no tempo em que só era útil aos títulos protestáveis cambiais, e a expressão “outros títulos” visou exatamente inserir os demais, uma vez que ficou demonstrada, ao

longo da evolução jurídica, social e econômica, a utilidade do instituto para obter o adimplemento.

Ainda lançam mão da mudança promovida pela Lei n. 12.767/12, com a inserção de um parágrafo no artigo primeiro da Lei n. 9.492/97, permitindo agora mais explicitamente ainda, o protesto de CDA. No olhar de muitos adeptos da legalidade do protesto de CDA, como o min. Benjamin (veja-se o Acórdão 5, capítulo sobre acórdãos), esta nova norma é de mera interpretação.

No tocante às leis estaduais, viu-se na que alguns Estados (v.g.: São Paulo: Leis n. 11.331/02, n. 13.680/08, Espírito Santo: Lei n. 9.876/12, Bahia: Lei n. 9.159/04, Minas Gerais: Lei n. 19.971/11), e mesmo municípios, se instrumentaram com legislação própria prevendo o protesto. Entendem alguns doutrinadores como suficiente a lei geral nacional, sendo desnecessária lei estadual explícita.

Tanto no âmbito estadual como no municipal trava-se a discussão: é necessária lei do ente tributante prevendo o protesto ou basta a lei federal de protesto? Parece que por precaução os entes federativos de segundo e terceiro escalão têm legislado. Esta atitude é desnecessária, como já manifestado. Comunga o autor desta monografia com este entendimento. Leis estaduais e municipais nada acrescentariam ao regime jurídico, além de inflar ainda mais o abarrotado sistema legal brasileiro. Entende-se que meras normas administrativas que dispusessem a forma como o serviço seria executado naquele ente federativo seriam o suficiente para atender o Estado e o contribuinte.

Com respeito à publicidade advinda do protesto, lembra-se que a Lei Complementar n. 104/01, art. 2º, alterou o artigo 198, § 3º do CTN, que tem agora a redação: *"Não é vedada a divulgação de informações relativas a: I – representações fiscais para fins penais; II – inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública"*. Portanto, mesmo antes do registro do protesto da CDA em cartório, a publicação do fato de estar a dívida em aberto e inscrita como ativa podia ser feita e o protesto não amplia esta publicidade.

Em junho do corrente ano, a Confederação Nacional da Indústria (CNI) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) que recebeu número 5135 no STF (ADI, 2014). Distribuída por prevenção, o ministro Luís Roberto Barroso assim resumiu o pedido:

Em síntese, a requerente alega que: (i) o dispositivo seria formalmente inválido, porque inserido por emenda em medida provisória (MP nº 577/2012, convertida na Lei nº 12.767/12) com a qual não guardaria pertinência; (ii) não haveria justificativa ética ou jurídica para o manejo do protesto pelo Fisco, já que sua única finalidade seria pressionar o protestado ao pagamento – tratar-se-ia, portanto, de sanção política, meio indireto de Execução que contrariaria o devido processo legal; (iii) o protesto da certidão de dívida ativa (CDA) seria meio inadequado e desnecessário, afrontando a livre iniciativa e a liberdade profissional (CF/88, arts. 5º, XIII, e 170) e inviabilizando a concessão de créditos necessários à atividade empresarial.

Dado o pedido da medida, o caráter cautelar e à relevância da matéria, o Ministro relator houve por bem aplicar o artigo 12 da Lei n. 9.868/99, enviando preliminarmente os autos para obter informações da Presidência da República e da Presidência do Congresso Nacional e dando vistas, sucessivamente, à Advocacia-Geral da União e à Procuradoria-Geral da República.

Como se observa, as razões elencadas pela CNI são as mesmas discutidas neste texto.

Quanto ao prisma jurisprudencial, esclareceu-se que o STJ mantinha posição histórica de rejeição da possibilidade de protesto de CDA, considerando o instrumento sem interesse processual, em vista das garantias de que são revestidos os títulos públicos. Esta concepção mudou recentemente, e o relato de ministro Herman Benjamin, de 16/12/2013 no Resp n. 1.126.515, mostra bem a alteração de entendimento daquele Tribunal Superior. Reconhece ele a finalidade dúplice do protesto: provar a inadimplência e estabelecer a mora de um lado; do outro constituir-se em modalidade alternativa de cobrança da dívida protestada. Tanto o relator, quanto a ministra Eliana Calmon, que emitiu voto-vista no julgamento, dizem da reforma de seu entendimento, dado em decisões anteriores, e explicitado em acórdãos lá citados.

Grande polêmica tem suscitado também a possibilidade de protesto de títulos executivos judiciais. A questão já foi analisada pela 3ª Turma do STJ, nos autos do Recurso Especial nº 750.805-RS, que reconheceu a legitimidade dessa finalidade específica do protesto como forma de dar efetividade ao cumprimento das decisões judiciais, como reza a ementa:

1. O protesto comprova o inadimplemento. Funciona, por isso, como poderoso instrumento a serviço do credor, pois alerta o devedor para cumprir sua obrigação.
2. O protesto é devido sempre que a obrigação estampada no título é líquida, certa e exigível.
3. Sentença condenatória transitada em julgado, é título representativo de dívida - tanto quanto qualquer título de crédito.
4. É possível o

protesto da sentença condenatória, transitada em julgado, que represente obrigação pecuniária líquida, certa e exigível. 5. Quem não cumpre espontaneamente a decisão judicial não pode reclamar porque a respectiva sentença foi levada a protesto.

A decisão foi obtida com os votos favoráveis dos ministros Humberto Gomes de Barros, Nancy Andrighi e Sidnei Beneti e contrários dos ministros Ari Pargendler e João Otávio de Noronha, o que demonstra bem a divisão de entendimentos. Entretanto este julgamento se deu em 14/02/2008 e, desde então grande evolução ocorreu, inclusive com a entrada da Lei n. 12.767/12.

No STF apenas em junho deste ano deu entrada ação que diga respeito ao tema, talvez pela exiguidade do “tempo jurídico” decorrido desde a publicação da Lei n. 12.767/12: “apenas” dois anos. Por esta razão as jurisprudências aqui mostradas têm fonte apenas no STJ. A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5135 ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria (CNI) inaugura o debate na mais alta corte jurídica nacional e deve resolver definitivamente este caloroso tema.

Finalmente, quanto ao terceiro aspecto estudado, a doutrina, viu-se que há entendimentos indicando não ser a expressão “títulos e outros documentos de dívida” um conjunto aberto: deve-se entender como tais os listados como “títulos executivos extrajudiciais” no artigo 585 do CPC, entre eles os cambiais, o documento particular assinado por duas testemunhas, o contrato de alugueis, o de seguro, etc., não olvidando o inciso “VII: a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei”. Outros doutrinadores renegam a possibilidade de se incluir as CDA’s entre os títulos protestáveis. As posições de ambas as partes contendoras e suas razões foram citadas em tópico já visto.

O artigo 475-N do CPC traz o rol dos “títulos executivos judiciais”, que, como se verá abaixo, também são vistos como protestáveis por alguns operadores do direito.

O CNJ tem também produzido doutrina que reconhece a vantagem do protesto e recomendou aos tribunais estaduais a edição de ato normativo, para regulamentar o protesto de CDA, o que se pode ver na ata da 102ª. Sessão Plenária do CNJ, de 06.04.2010 (CNJ-ATA11139,2014), nos termos:

O procedimento Ato nº 0007390-36.2009.2.00.0000 que trata de proposta de recomendação aos Tribunais de edição de ato normativo que regulamente a possibilidade de protesto Extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa foi aprovado à unanimidade, recebeu o nº 32.

Além dos enfoques pela óptica da jurisprudência, das leis e da doutrina, julgou-se importante inserir neste estudo algumas linhas referentes ao prisma da administração, que é ente estatal de importância basilar no nascimento, evolução, maturidade e extinção da CDA, pois, a não ser que a via jurídica seja adotada, todas as fases evolutivas deste título se darão no Executivo.

Deve ser lembrado que a complexidade da legislação tributária ocasiona erros, às vezes não intencionais, recolhendo-se tributos desnecessariamente – com enriquecimento indevido do erário – ou deixando-se de fazê-lo, quando se deveria. Em contraposição aos conhecidos “paraísos fiscais”, para onde afluem capitais que fogem das mordidas tributárias em suas terras, há quem chame de “inferno fiscal” brasileiro ao conjunto de dificuldades trazidas pelo cipoal de leis, alegado excesso de tributos, tanto em número quanto em alíquotas, baixa qualidade dos serviços públicos ofertados em troca da tributação, entre outras mazelas.

Apesar de muitos autores falarem de relações tributárias, não se pode olvidar de que créditos públicos podem ter origem em diversas outras formas, como multas, contratos, ocupação de bens públicos, como os terrenos de marinha, etc. Em qualquer caso, não extinto o crédito, de alguma forma, a obrigação fica pairando sobre o cidadão como uma espada de Dâmocles, pois a mesma é inscrita no rol de devedores, chamado Dívida Ativa.

A dívida ativa é um dos instrumentos de que a administração pública lança mão para realizar o crédito. Se o contribuinte é cientificado e não contesta no prazo regular, instaura-se a revelia e o débito é encaminhado para inscrição em dívida ativa (art. 21, Decreto-Lei n. 70.235/72). Mesmo que o contribuinte tenha entrado tempestivamente com a impugnação ou com o recurso voluntário, pode ocorrer a inscrição. É o que sucede quando o contribuinte não logra mudar a decisão de 1ª ou de 2ª instância administrativa, no caso de tributos. Mantida a exigência tributária nestes dois graus decisórios, o contencioso toma caráter de coisa “administrativamente julgada” (CTN, art. 201), só restando ao contribuinte insatisfeito a via do Judiciário.

Uma possível vantagem do recurso no ramo administrativo, em lugar do judicial, seria de que naquele o contribuinte pode se beneficiar do princípio da verdade material, no qual qualquer elemento de prova deve ser levado em conta pelo órgão decisório, em qualquer instância. É possível acrescentar provas e alegar fatos a qualquer tempo, mesmo trazer em instância superior algo não arguido de início; ainda, reexaminar matéria de fato, o que não se verifica no processo civil, por exemplo, onde a meta é a busca da verdade formal, processual: a que consta nos autos. Não vale a máxima “o que não está nos autos não está no mundo”. Por exemplo, a revelia do réu implica na assunção de serem verdade os fatos narrados pelo autor; também, apenas as provas apresentadas nos autos em momentos oportunos, nos moldes legais é que podem ser objeto de apreciação pelo julgador da demanda. A busca desta “verdade real” e a liberdade de litigar mesmo sem recurso a advogado, podem também ser vantajosas ao contribuinte. Outra característica é a gratuidade do processo administrativo, não havendo cobrança de custas ou emolumentos, pois é relação bilateral – diferentemente da jurídica, triangular – e a parte que decide, a administração, tem interesse na lide, o que impediria julgamento imparcial. No processo administrativo, o julgador tem papel proativo, em lugar do papel “neutro”, imparcial, exercido no processo civil, e o interesse público que permeia o processo administrativo é o fundamento para este tipo de atuação.

Ainda com relação a este princípio, sabe-se que na esfera administrativa é possível a pluralidade de instâncias, pois, tendo a Administração o poder de autotutela – poder rever seus próprios atos quando ilegais, inconvenientes ou inoportunos – há tantas instâncias administrativas quantos níveis hierárquicos da instituição onde a demanda tramita. Lembra-se contudo que, na esfera federal apenas três níveis são permitidos: “*O recurso administrativo tramitará no máximo por três instâncias administrativas, salvo disposição legal diversa*” (art. 57, Lei n. 9.784/99).

O artigo 204 do CTN garante à CDA presunção – relativa – de certeza (é legal) e liquidez (tem valor definido), presunção esta que pode ser ilidida por prova inequívoca providenciada por sujeito passivo ou por terceiro a quem aproveite. Doutrinadores há que afirmam não decorrer a presunção de certeza e liquidez da CDA apenas porque atos administrativos têm presunção de validade, mas sobretudo porque, no processo administrativo, a parte passiva teve ampla oportunidade de defesa.

Correspondentemente à opção do administrado em optar pela via administrativa ou pela judicial, também o administrador tem esta opção, cognominada tecnicamente por discricionariedade. Pode ele optar pelo protesto ou pela execução fiscal, sendo os dois instrumentos legais, como se defende. Relembrando o ministro Benjamin em seu voto, já diversas vezes referenciado, constitui ferimento ao princípio da independência de poderes a pretensão do Judiciário de que o Executivo use apenas a execução para cobrança de créditos, quando o protesto tem seu uso previsto em lei. A administração é quem deve julgar, em cada caso, que instrumento melhor se adapta aos clássicos critérios de oportunidade e de eficiência para exercer seu direito discricionário.

Como se expôs no capítulo introdutório, é condição *sine qua non* para a existência do Estado o apoio de sistema tributário, que deve ter como uma de suas qualidades essenciais a neutralidade. Então o sistema tributário não pode dirigir o funcionamento do mercado para rumos que este seguiria se não houvesse qualquer tributo. Entretanto uma das classificações dos tributos é a que os divide em arrecadatórios – cuja finalidade é suprir as necessidades de caixa do governo – e os regulatórios, que visam exatamente direcionar a atividade do mercado para áreas de interesse, para onde não iriam sem motivação tributária adequada. Em outras palavras, sistema tributário neutro seria uma impossibilidade inerente a si próprio.

Outras virtudes essenciais de um sistema tributário apropriado são a simplicidade e, como corolário, o baixo custo. A busca do menor sacrifício possível ao executado é princípio consagrado e o CPC, no seu artigo 620 tradu-lo exemplarmente: *“Quando por vários meios o credor puder promover a Execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”*. Ora, foi exposto na parte deste trabalho sobre o caminho percorrido, que os custos do protesto se restringem aos emolumentos – taxas de valores escalonados, estabelecidos por lei estadual, relacionados aos valores dos títulos. Além destas taxas, podem incidir outras cobranças cartoriais, devido a serviços como “escaneamento” de documentos, cópias eletrostáticas, necessidade de intimação pessoal do devedor, averbações, etc. que não tornam o protesto mais “burocraticamente” caro que a Execução, que incorre em custos semelhantes.

No caso de execução fiscal a dívida ativa inscrita é acrescida de 20%, a título de ressarcimento das atividades extras advindas com a cobrança judicial, conforme artigo

1º, Decreto-Lei n. 1.025/69. Entretanto, com este percentual fica reduzido a 10% do valor da CDA caso o débito, inscrito como dívida ativa da União, seja pago antes da remessa da respectiva certidão ao competente órgão do Ministério Público, federal ou estadual, para o devido ajuizamento (Decreto-Lei n. 1.569/77, art. 3º.). Assim, com o protesto de CDA surge uma oportunidade de pagamento a mais, além daquelas da constituição do crédito, da viabilizada no processo administrativo e da notificação emitida pelo cartório de protesto para pagamento em três dias. Todas estas opções podem ser caracterizadas como medidas de autocomposição, isto é, acertadas entre as partes, sem o concurso do Judiciário e são menos onerosas que as da via judicial, que envolve honorários advocatícios, custas processuais, possibilidade de indisponibilidade de bens, entre outros gravames.

Em que pese todas as razões aventadas para a administração aderir ao protesto em lugar da execução fiscal, de fato, “o recebimento da dívida” é mesmo o fim almejado por esta nova ferramenta de cobrança dos créditos públicos, embora muitos a considerem “tentativa vexatória” de adaptar normas do Direito Privado ao Direito Público. Ora, é de se retrucar a esta objeção: se ao privado, que circunscreve seus interesses a esferas individuais, é dada esta poderosa ferramenta para ter seus direitos de crédito adimplidos, por que não se poderia fornecê-la também aos entes públicos, que tratam dos interesses de toda a sociedade? Não vige para este caso o princípio da supremacia do interesse público? A evolução do instituto do protesto mostra que sua utilidade não é demonstrar inadimplência – que, aliás é bastante óbvia: qual o interesse do credor em protestar título já pago, a não ser que agisse por erro ou má-fé? - mas a coercibilidade advinda da inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes o torna ótimo instrumento de cobrança.

Enfim, resumidamente, o princípio constitucional da eficiência, envolvendo quesitos como menores custos, mais simplicidade, celeridade, menor burocracia, entre outros, é muito mais respeitado no protesto que na execução. Esta opção torna economicamente viável o recebimento de créditos de baixo valor, o que seria proibitivo na Execução. De fato, o alto custo da execução torna-a impraticável para pequenos valores, que se perdem pela prescrição ou pela decadência, ferindo a Lei de Responsabilidade Fiscal, aviltando o respeito às normas e passando a imagem de que a protelação no pagamento de receitas públicas é bom negócio.

É uma situação kafkiana: de um lado os conhecidos e justos reclamos pelas mazelas do Judiciário, com seu excesso de processos, burocracia complexa, falta de pessoal, demora de solução final, etc., além dos altos custos deste poder, o que o torna inalcançável para grande parte dos cidadãos; de outro a recusa, deste mesmo Judiciário, obstinadamente desperdiçando um remédio que poderia auxiliar a minorar a dor destas chagas.

Afirmar ser a Execução o único caminho disponível à cobrança de dívida ativa constituindo-se o protesto em mera violência ao administrado é um contrasenso. A Execução não é um panegírico, um hino de loas ao devedor – sendo antes um longo e espinhoso caminho – como também não é uma panaceia para todas as cobranças dos créditos públicos. Em verdade, ela opera como um verdadeiro trabalho de Sísifo. O exequente vai “empurrando o processo montanha acima”, passando por todas as petições, recursos, incidentes processuais, audiências e quando está chegando ao topo, esperando que venha a sentença final, coroando seu trabalho hercúleo, eis que a Execução se lhe escapa morro abaixo, devido, por exemplo, a uma prescrição intercorrente. E o Estado perdeu seu trabalho e seu crédito; e a sociedade que fique sem os recursos dilapidados, arrumando outra forma de substituí-los ou sem os bens que eles custeariam. A impossibilidade de emprego de formas mais eficientes que a Execução cria um ralo por onde se esvaem quantidade significativa de créditos, por onde se dilapida grande parte da capacidade contributiva do País, o que a Lei de Responsabilidade Fiscal procurou sanear.

Concluindo, não resiste ao exame racional a inadmissão do protesto de CDA's pelo Estado. Talvez muitos que pagam seus impostos façam-no por não ter meios de livrar-se, mas se todos honrassem o devido, não pagaríamos menos, todos?

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. *Do protesto*. 3 ed, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

ADI, 2014. <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5135&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M#>>; acesso em 12.out.2014.

AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ASSIS JR., Milton Carmo. As sanções políticas como meio coercitivo de pagamento de tributos e o protesto da CDA. *Rev. Tributária e de Finanças Públicas*. São Paulo, v.21, n. 110, p. 95-108, maio/jun. 2013.

BAPTISTA JR., Paulo Nogueira, *A economia como ela é...*; São Paulo, Boitempo, 2000

BIM, Eduardo Fortunato. A juridicidade do protesto Extrajudicial de certidão de dívida ativa (CDA). *Rev. Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n.157, p. 45-67, out. 2008.

BUENO, Sérgio Luiz. *O protesto de títulos e outros documentos de dívida*. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris Editor, 2011.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *A Lei 12.767/2012 prevê expressamente a possibilidade de protesto das certidões de dívida ativa - CDA*. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br>>. Acesso em: 08.set.2014.

CENEVIVA, Walter. *Lei dos Notários e dos Registradores Comentada*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 92.

CNJ, 2013. Conselho Nacional de Justiça - CNJ; *Sumário Executivo – Justiça em Números*.

CNJ-ATA11139, 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/307-atas/11139-certidoes-de-julgamento-da-102o-sessao-ordinaria-06-de-abril-de-2010>>; acesso em 12.out.2014.

COUTINHO, João P. As ideias conservadoras. *Revista Veja*; vol. 2393, 1.out.2014.

CRICIÚMA, 2014. Disponível em:

<<http://www.anoregsc.org.br/noticias/detalhes/907>>; acesso em 18.set.2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DAROLD, Ermínio Amarildo. *Protesto Cambial*. 3 ed., Curitiba: Juruá, 2009.

DESTAK, 2014. *Jornal O Destak*, vol. 2164. Disponível em: <www.destak.pt>; acesso em 10.jan.2014)

FACISC, 2013. *M. Segurança; Processo n. 5001890-14.2013.404.7200; 3ª Vara Federal*; Florianópolis, SC; FACISC x PFN; 2013

FEDERIGHI, Wanderley José. *Direito Tributário: Parte Geral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

IPEA, 2010. *Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2010.

MACHADO, Hugo de Brito. *Protesto de certidão de dívida ativa*. Disponível em:

<<http://www.idtl.com.br/artigos/148.pdf>>; acesso em: 12.jul.2014.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 32 ed., São Paulo: Malheiros, 2011.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

MINAS-GERAIS, 2014; CADIN. Disponível em:

<<http://consultapublica.fazenda.mg.gov.br/ConsultaPublicaCADIN/consultaSituacaoPublica.do>>; acesso em: 02.set.2014.

MORAES, Emanuel Macabu. *Protesto Notarial. Títulos de Crédito e Documentos de Dívida*. 2 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

OLIVEIRA, Vicente Kleber de Melo. *A administração Tributária como Atividade Essencial ao Funcionamento do Estado*. Belo Horizonte. Fórum, 2012.

PACTO, 2014. *II Pacto republicano*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm>; acesso em: 29.ago.2014.

SALVADOR, 2014. *CADIN*. Disponível em:

<<http://www.cadin.sefaz.salvador.ba.gov.br/CADIN/>>; acesso em 02.set.2014.

SANTA-CATARINA, 2014. *CADIN*. Disponível em:

<<http://www.sef.sc.gov.br/sistemas/sigef/cadin>>; acesso em: 02.set.2014.

SÃO-PAULO 2014. *CADIN*. Disponível em:

<https://www.fazenda.sp.gov.br/cadin_estadual/pages/publ/cadin.aspx>; acesso em 02.set.2014.

SARAIVA, António. *Microeconomia. Instituto superior de contabilidade e administração do Porto*. Disponível em: <<http://www.iscap.ipp.pt/~asaraiva/Ficheiros/MicroeconomiaI.pdf>>; acesso 18.11.2014.

SMITH, Adam. *A Riqueza das Nações*. São Paulo. Saraiva, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. 2 ed., vol. III, tomo II, Forense, Rio de Janeiro, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Contratos em Espécie*. 5 ed, São Paulo, Atlas, 2005.

WARAT, Luís Alberto. *Artigos*. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/57944781/Jusnaturalismo>>; acesso em: 1.out.2014.

ANEXO I EXCERTOS DE ACÓRDÃOS

Dada a importância atribuída a este julgado do STJ, que altera em 180 graus o sentido em que ele vinha julgando o protesto de CDA, optou-se por trazer do seu texto original a parte que mais se refere a este trabalho. Este acórdão foi deslocado para o Anexo I, ficando no texto principal apenas apreciações do autor, o que, supõe-se, facilita a leitura e compreensão.

O mesmo se fez para o acórdão do TJSC, de igual significância em nível estadual e segmentos essenciais foram disponibilizados no segundo tópico deste Anexo.

I.1 EXCERTO DO ACÓRDÃO 5 – STJ – Resp n. 1.126.515

MUNICIPIO DE LONDRINA *versus* PROTENGE ENGENHARIA DE PROJETOS E OBRAS LTDA. STJ, MIN. HERMAN BENJAMIN – 3/12/2013 - REsp Nº 1.126.515 - PR (2009/0042064-8). EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a execução fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.
2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".
3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.

5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.

6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.

7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.

8. São falaciosos os argumentos de que o (1) ordenamento jurídico (Lei 6.830/80) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e (2) de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.

9. A Lei das Execuções Fiscais (6.830/80) disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.

10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento" (se fosse protestado este Auto), esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.

11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).

12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.

13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada (que também pode impugnar na fase administrativa), em relação à higidez do título levado a protesto.

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo".

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação – naturalmente adaptada às peculiaridades existentes – de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos [...] "Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Eliana Calmon, acompanhando o Sr. Ministro Herman Benjamin, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon (voto-vista) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 03 de dezembro de 2013(data do julgamento).

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): [...] O recorrente alega violação do art. 1º da Lei 9.492/1997 e dissídio jurisprudencial. Afirma que, após a entrada em vigor da referida norma, outros títulos representativos de crédito – como é o caso da Certidão de Dívida Ativa –, além dos cambiais, podem ser levados a protesto. Acrescenta que: a) a Lei Municipal 7.303/1997 autoriza o protesto das CDAs em seu art. 271, § 6º; b) o fato de a legislação não prever tal medida como requisito para o ajuizamento da execução fiscal não conduz ao entendimento de que a sua utilização é vedada; c) o aludido instituto representa meio menos oneroso ao devedor, que se verá livre do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios; d) o art. 29 da Lei 9.492/1997

disciplina a utilização do protesto, nas modalidades obrigatório ou facultativo, como medida lícita de repressão à inadimplência.

Foram apresentadas as contrarrazões. Afirma-se que: [...] c) a Fazenda Pública possui prerrogativas – como, por exemplo, as de constituir unilateralmente o seu crédito, bem como de cobrá-lo judicialmente por processo específico (execução fiscal) – que tornam desnecessária a utilização do protesto; d) a pretensão do recorrente é coagir os contribuintes; e) o protesto da CDA é medida incompatível com o ordenamento jurídico, uma vez que a origem do crédito não é cambial e, ademais, a publicidade por ele conferida implica violação do art. 198 do CTN. **É o relatório.**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Apresentarei meu voto em tópicos autônomos, visando facilitar a compreensão da controvérsia debatida no apelo.

1. Preliminares

Objetiva-se definir a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa, no regime da Lei 9.492/1997. Questão de natureza estritamente jurídica. Inaplicável, portanto, o enunciado da Súmula 7/STJ. O Tribunal a quo concluiu de forma contrária à pretensão do recorrente, valendo-se dos seguintes fundamentos (fls. 216-218): a) inexistente lei que autorize o protesto da CDA pelo ente federativo; b) a adoção da aludida medida configuraria utilização de meio coercitivo; c) a Lei 6.830/1980 estabelece rito próprio para a cobrança da dívida ativa; d) a Lei 9.492/1997 trata apenas do protesto cambial, de natureza comercial. Conquanto o recorrente afirme que existe legislação municipal específica que disciplina o protesto da CDA, isso é irrelevante para a presente lide, pois a principal tese suscitada nos autos tem por objeto a interpretação do art. 1º da Lei 9.492/1997, isto é, se ele permite ou veda o protesto de outros títulos que não os cambiários – especificamente a Certidão de Dívida Ativa da Fazenda Pública.

2. Disciplina normativa atual do protesto

O tema ora versado (possibilidade de protesto da CDA) desperta grande discussão na doutrina. É importante, em primeiro lugar, compreender a definição legal do protesto e sua disciplina no âmbito normativo. Atualmente, prescreve a Lei 9.492/1997, Art. 1º: “Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida”. A alteração normativa rompeu com antiga tradição existente no ordenamento jurídico, consistente em atrelar o protesto exclusivamente aos títulos de natureza cambial (cheques, duplicatas, etc.). A utilização dos termos “títulos” e “outros documentos de dívida” possui atualmente concepção muito mais ampla que a relacionada apenas aos de natureza cambiária – consoante será explicitado adiante, hoje em dia até atos judiciais (sentenças transitadas em julgado em Ações de Alimentos ou em processos que tramitaram na Justiça do Trabalho) podem ser levados a protesto,

embora evidentemente nada tenham de cambial – , de modo que, nesse ponto, o fundamento adotado no acórdão hostilizado merece censura.

3. Jurisprudência

Os precedentes jurisprudenciais a respeito do tema foram construídos, precipuamente, com base na disciplina original do instituto – qual seja a de instrumento destinado a constituir e comprovar a mora do devedor, no que se refere às obrigações garantidas por títulos cambiais. A entrada em vigor da Lei 9.492/1997 – que, conforme demonstrado, utilizou-se de termos que deliberadamente evidenciaram a intenção de abranger outros documentos que não apenas os títulos cambiais – não sensibilizou, em um primeiro momento, o Poder Judiciário, que, preso às antigas concepções e insensível à dinâmica das relações jurídicas, permaneceu hostil à utilização do protesto da Certidão da Dívida Ativa.

4. Argumentos contrários ao protesto da CDA

Em síntese, são estas as premissas utilizadas pela doutrina e jurisprudência refratárias à utilização do protesto da CDA: a) a *ratio* da Lei 9.492/1997 é regular o protesto para efeitos de direito privado; b) as finalidades para as quais o instituto foi concebido (constituição do devedor em mora, prova de situação relevante na relação jurídica entre credor e devedor, etc.) constituem prerrogativas que a legislação (art 204 do CTN) já prevê em favor dos créditos fiscais, pois a CDA goza da presunção de liquidez e certeza; dessa forma, o protesto da CDA se revela desnecessário; c) a cobrança dos créditos públicos encontra disciplina específica na Lei 6.830/1980, com aplicação subsidiária do CPC, no que não for incompatível;

d) os títulos de crédito surgem a partir da vontade do devedor (assinatura em cheque, nota promissória, letra de câmbio, etc.), o que não sucede com a CDA; e) o interesse público primordial é de prosseguimento da atividade econômica do contribuinte, o que ficaria abalado caso permitido o protesto, em razão das fortes restrições ao crédito, que dele decorrem; f) os ônus morais e materiais do protesto demonstram que este não representa meio menos gravoso de cobrança do crédito fiscal; g) é inadmissível a utilização de expedientes coercitivos (cobrança indireta) para obrigar ao recolhimento da exação; i) desproporcionalidade entre o motivo utilizado para justificar o protesto e os prejuízos por ele causados; j) ausência de razoabilidade.

5. Possibilidade de protesto da CDA (desconstrução de mitos)

Após muito refletir sobre o tema controvertido, posiciono-me favoravelmente ao protesto da CDA diante das seguintes considerações:

a) a Lei 9.492/1997 não disciplina apenas o protesto de títulos cambiais , tampouco versa apenas sobre relações de Direito Privado. Conforme dito anteriormente, a entrada em vigor da Lei 9.492/1997 constituiu a reinserção da disciplina jurídica do protesto ao novo contexto das relações sociais, mediante ampliação de sua área de abrangência para qualquer tipo de título ou documento de dívida. Exemplificativamente, tem-se que até títulos judiciais podem ser levados a protesto, como, por exemplo, se verifica abaixo: “1. O protesto comprova o inadimplemento. Funciona, por isso, como poderoso instrumento a serviço do credor, pois alerta o devedor para cumprir sua obrigação. 2. O protesto é devido sempre que a obrigação estampada no título é líquida, certa e exigível. 3. Sentença condenatória transitada em julgado, é título representativo de dívida - tanto quanto qualquer título de crédito. 4. É possível o protesto da sentença condenatória, transitada em julgado, que

represente obrigação pecuniária líquida, certa e exigível. 5. Quem não cumpre espontaneamente a decisão judicial não pode reclamar porque a respectiva sentença foi levada a protesto. (REsp 750805/RS, Rel. Min. HUMBERTO G. BARROS, TERCEIRA TURMA, DJe 16/06/2009)

Também: “Tribunal Regional do Trabalho/MG: PROTESTO EXTRAJUDICIAL. TÍTULO JUDICIAL TRABALHISTA EM EXECUÇÃO. A Lei 9.492/97 não restringe o protesto extrajudicial em face do devedor, reconhecido como tal em título judicial, já tendo sido, inclusive, celebrado convênio entre este Eg. TRT e os tabeliães de protesto do Estado de Minas Gerais visando à implementação de protestos decorrentes de decisões proferidas pela Justiça do Trabalho da 3ª Região, com expressa permissão para a inclusão de nomes de devedores em listas de proteção ao crédito. A medida constitui importante instrumento de coerção indireta do executado ao pagamento da dívida, em face da publicidade de que se reveste e da sua repercussão nas relações sociais, civis e comerciais do devedor. Agravo de petição provido para determinar o protesto extrajudicial do título, verificada a tentativa frustrada de localização do devedor e de bens passíveis de penhora. (AP 01676-2004-077-03-00-1 – Sétima Turma - TRT-MG - Relator: Jesse Claudio Franco de Alencar – 04.03.2010).

b) a natureza bifronte do protesto viabiliza sua utilização, inclusive para a CDA e as decisões judiciais condenatórias transitadas em julgado. O protesto, além de representar instrumento para constituir em mora e/ou comprovar a inadimplência do devedor, é meio alternativo para o cumprimento da obrigação. Com efeito, o art. 19 da Lei 9.492/1997 disciplina o pagamento dos títulos ou documentos de dívida levados a protesto. Assim, embora a disciplina do Código de Processo Civil (art. 586, VIII, do CPC) e da Lei 6.830/1980 atribua exequibilidade à CDA, qualificando-a como título executivo extrajudicial apto a viabilizar o imediato ajuizamento da execução fiscal (a inadimplência é presumida *iuris tantum*) – ou seja, sob esse restrito enfoque efetivamente não haveria necessidade do protesto – a Administração Pública, no âmbito federal, estadual e municipal, vem reiterando sua intenção de adotar o protesto como meio alternativo para buscar, extrajudicialmente, a satisfação de sua pretensão creditória (principalmente quanto a valores para os quais, paradoxalmente, o próprio Poder Judiciário fecha as portas, haja vista a tendência – não acolhida no STJ, mas habitualmente adotada nos Tribunais locais – de extinguir Execuções Fiscais de “baixo valor”, por suposta falta de interesse processual).

Sob essa ótica, não vejo como legítima qualquer manifestação do Poder Judiciário tendente a suprimir, sob viés que se mostra político, a adoção do protesto da CDA.

De fato, a verificação quanto à utilidade ou necessidade do protesto da CDA, como política pública para a recuperação extrajudicial de crédito, cabe com exclusividade à Administração Pública.

Ao Poder Judiciário é reservada exclusivamente a análise da sua conformação (ou seja, da via eleita) ao ordenamento jurídico. Dito de outro modo, compete ao Estado decidir se quer protestar a CDA; ao Judiciário caberá examinar a possibilidade de tal pretensão, quanto aos aspectos constitucionais e legais.

Ao dizer que é desnecessário o protesto da CDA, sob o fundamento de que a lei prevê a utilização da execução fiscal, o Poder Judiciário rompe não somente com o princípio da *autonomia dos poderes* (art. 2º da CF/1988), como também com o princípio da *imparcialidade*, dado que, reitero, a ele institucionalmente não compete qualificar as políticas públicas como necessárias ou desnecessárias.

Relembramos, conforme dito anteriormente, que o protesto pode ser utilizado como meio alternativo, extrajudicial, para a recuperação do crédito.

Nesse contexto, o argumento de que há lei que disciplina a cobrança judicial da dívida ativa (Lei 6.830/80), evidentemente, é um sofisma, pois tal não implica juízo no sentido de que os entes públicos não possam, mediante lei, adotar mecanismos de cobrança extrajudicial.

É indefensável, portanto, o argumento de que a disciplina legal da cobrança judicial da dívida ativa impede, em caráter permanente, a Administração Pública de instituir ou utilizar, sempre com observância do princípio da *legalidade*, modalidade extrajudicial para cobrar, com vistas à eficiência, seus créditos.

c) a questão da participação do devedor na formação da dívida.

[...] Em primeiro lugar, não vejo como sustentar que, na forma disciplinada pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, somente a obrigação decorrente de ato ou contrato de natureza privada possa ser levada a protesto. Não é a concordância do sujeito passivo que autoriza o protesto [...] mas sim a sua participação, acrescida da previsão legal que confere esse direito subjetivo ao titular de um crédito oriundo de determinado tipo de obrigação. Se a origem do vínculo obrigacional, em vez de contrato ou ato jurídico, for diretamente a lei (é o caso dos tributos) – em que a manifestação de vontade do sujeito passivo é irrelevante – haveria, na verdade, até menos motivos para recusar o protesto (já que uma manifestação de vontade pode estar viciada, o que não sucede com a obrigação prevista em lei). Em segundo lugar, é importante registrar que não se confunde o poder unilateral de o Fisco constituir o crédito tributário com a situação posterior da inscrição em dívida ativa. Esta última nunca é feita "de surpresa", sem o conhecimento do sujeito passivo.

A inscrição em dívida ativa ou decorre de um lançamento de ofício, no qual são assegurados o contraditório e a ampla defesa (impugnação e recursos administrativos), ou de confissão de dívida pelo devedor. Em qualquer uma dessas hipóteses, o sujeito passivo terá concorrido para a consolidação do crédito tributário. Neste ponto, devo acrescentar que, ao menos nas hipóteses (hoje majoritárias) em que a constituição do crédito tributário se dá mediante o denominado autolancamento (entrega de DCTF, GIA, etc., isto é, documentos de confissão de dívida), a atitude do contribuinte de apurar e confessar o montante do débito é equiparável, em tudo e por tudo, ao do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio. Como não admitir, nesse contexto, o respectivo protesto?

Haveria razoabilidade no questionamento do protesto se este fosse autorizado para o simples "auto de lançamento", porque este sim pode ser feito unilateralmente (isto é, sem a participação prévia da parte devedora) pela autoridade administrativa. [...]

d) conformidade do protesto da CDA com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo". [...] (PACTO, 2014): "Anexo 'Matérias Prioritárias': 2 - Agilidade e efetividade da prestação jurisdicional [...]. 2.11 - Revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo.

[...] o Conselho Nacional de Justiça analisou os Pedidos de Providência 2009.10.00.004178-4 e 2009.10.00.004537-6, nos quais se discutiu a legalidade de orientações firmadas, respectivamente, nas Corregedorias de Justiça dos Estados de Goiás e do Rio de Janeiro, versando sobre a possibilidade de protesto de sentenças judiciais relativas à obrigação alimentar e de CDA. [...] A análise, em conclusão, ficou assim ementada: CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROTESTO EXTRAJUDICIAL. CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. LEGALIDADE DO ATO EXPEDIDO. Inexiste qualquer dispositivo legal ou regra que vede ou desautorize o protesto dos créditos inscritos em dívida ativa em momento prévio à propositura da ação judicial de Execução, desde que observados os requisitos previstos na legislação correlata. Reconhecimento da legalidade do ato normativo expedido pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro. A mesma linha argumentativa foi adotada em relação ao protesto de sentenças judiciais condenatórias ao pagamento de obrigação alimentar.

6. Considerações finais

Os poderes constituídos estão implementando estudos e medidas destinadas a racionalizar o acesso ao Judiciário, incentivando o recurso às atividades de composição extrajudicial entre as partes litigantes. Nesse sentido, o legislador instituiu outras modalidades que visam conferir solução extrajudicial, ou simples medidas de ampliação de meios, para a arrecadação dos créditos públicos, tais como transferência de sigilo bancário (LC 105/2011), arrolamento de bens e parcelamento da Dívida Ativa (Lei 10.522/02 e Lei 11.941/09). [...] O reconhecimento da legalidade de tal medida combate a inversão de valores: o crédito fiscal recupera, ao menos, igualdade de condições com as medidas de cobrança postas à disposição do credor privado. [...] Não vemos, portanto, sombra de inconstitucionalidade ou de ilegalidade na realização do protesto da CDA. Não bastasse isso, é importante destacar que a Lei 12.767/12 – em nossa inteligência, meramente interpretativa – acrescentou o parágrafo único ao art. 1º da Lei 9.492/97, para de modo expresso prescrever que a CDA pode ser levada a protesto: Com essas considerações, dou provimento ao Recurso Especial.

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Discute-se na presente demanda se as certidões de dívida ativa - CDA - estão ou não incluídas entre os títulos sujeitos a protesto. Após o voto do Relator, Min. Herman Benjamin, dando provimento ao recurso especial, pedi vista dos autos. Em julgados anteriores sobre o tema, seguindo a jurisprudência prevalente à época, havia me manifestado no sentido de que *"a certidão de dívida ativa, além da presunção de certeza e liquidez, é também ato que torna público o conteúdo do título, não havendo interesse de ser protestado, medida cujo efeito é a só publicidade"* (REsp 1.093.601/RJ, DJe 15/12/2008). Relacionado o precedente, contudo, à ocorrência de dano moral em decorrência do protesto de CDA, entendi que, embora não fosse o protesto necessário, também não seria nocivo, dado o caráter público da informação nele contida, concluindo na ocasião pela inexistência do alegado dano. Em uma análise mais criteriosa, percebo que o protesto da CDA, além de não causar dano ao devedor e não ser obstado pelo ordenamento

jurídico, pode trazer resultados positivos de diversas ordens, como bem ponderou o Relator em seu judicioso voto. Assiste-lhe razão ao afirmar que a Lei 9.492/97 trouxe nova disciplina ao instituto dentro de um novo contexto das relações sociais, rompendo com a antiga tradição de vincular o protesto aos títulos de natureza cambial, tanto é assim que atualmente se admite o protesto de títulos executivos judiciais. Como principal ponto positivo, traz como alternativa o cumprimento da obrigação definida no título sem a intervenção do Poder Judiciário, daí porque tratou o legislador de incluir entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa [...] (Lei n.º 12.767/2012), assim o fazendo de maneira interpretativa, como bem ressaltou o Relator. Com estas breves considerações, acompanho o voto proposto pelo Relator, para dar provimento ao recurso especial.

I.2 EXCERTO DO ACÓRDÃO 6 -TJSC - Aginstr n. 2013.034281-2

TJSC - DES. PAULO HENRIQUE MORITZ MARTINS DA SILVA – 9/04/2014 - AgInstr. n. 2013.034281-2. PREVENÇÃO DE DIVERGÊNCIA. CPC, ART. 555, § 1º. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE DE PROTESTO E DE NEGATIVAÇÃO DO DEVEDOR NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

[...] Se o protesto, em tal contexto, não é vedado, seria um contrassenso obstar que o credor, previamente à propositura da execução fiscal, levasse o nome do inadimplente aos órgãos restritivos, como SPC e SERASA, porque se trata de uma via eficaz de recuperação extrajudicial da dívida e que pode dar importante contribuição à redução significativa do número de processos em curso no judiciário brasileiro. Estatísticas do Conselho Nacional de Justiça, divulgadas no início de 2014, reafirmam um fato de todos conhecido: Nosso maior cliente é o próprio Estado, no âmbito Federal, Estadual e Municipal. [...] O Grupo de Câmaras de Direito Público decidiu, por unanimidade, prevenir a divergência e desprover o recurso. [...] Construtora Viseu Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato praticado pelo Sr. Fiscal de Tributos de São Lourenço do Oeste. Alegou que pela inexecução culposa de contrato administrativo, sofreu a imposição de multa e a suspensão temporária do direito de licitar com o Município. Foi notificada para liquidar o débito, sob pena de inscrição junto à Serasa. Postulou, em liminar, a suspensão da remessa das informações aos órgãos de proteção ao crédito, pleito indeferido em primeiro grau. O requerente interpõe agravo de instrumento sustentando a falta de previsão daquela inscrição no Código Tributário de São Lourenço do Oeste. A medida urgente foi indeferida. [...] A 1ª Câmara de Direito Público decidiu afetar o julgamento do recurso ao Grupo de Câmaras para prevenção de divergência (CPC, art. 555, § 1º -f. 51).

VOTO. A prevenção de divergência é mais que oportuna, porque norteará situações similares ou idênticas em outros Municípios e no âmbito da própria administração Estadual. A decisão proferida pelo magistrado Frederico Andrade Siegel deve ser confirmada, cujos fundamentos merecem destaque: Com efeito, o STJ já manifestou-se no sentido de que *"É possível a inclusão de débitos de natureza tributária inscritos em dívida ativa nos cadastros de proteção ao crédito, independentemente de sua cobrança mediante execução fiscal"* (RMS31.859/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1/7/2010). No caso dos autos, após regular procedimento administrativo, o débito da impetrante foi inserido em dívida ativa. O ato do município, de cadastrar o

nome da impetrante nos órgãos de restrição ao crédito, é apenas uma instrumentalização da perseguição ao seu crédito. Se houve a inscrição em dívida ativa, presume-se que o crédito é líquido, certo e exigível, não sendo demais atribuir-lhe maior confiabilidade do que os demais títulos de crédito, pois submetido previamente ao crivo do contraditório. Destarte, se os demais títulos de crédito podem ser protestados (o que gera restrição ao crédito), não vejo motivos para a certidão de dívida ativa não ser protestada. [...] Por fim, a própria legislação municipal prevê a possibilidade de lançamento da restrição ao crédito no caso de não pagamento (Lei Complementar 103/09 do Município de São Lourenço do Oeste/SC). [...] Hoje, praticamente tudo no Brasil é judicializado. Alguns chegam a brincar que em breve a maioria dos contratos só passarão a ter validade com a assinatura de um juiz. [...] As portas da Justiça estão sempre abertas, como se houvesse espaços obrando para acolher a todos, numa generosidade quase maternal. [...] Permitir e incentivar que os litígios sejam resolvidos sem a intervenção judicial é mais que uma política a ser implementada em termos de gestão judiciária, é nossa única salvação! [...] Se o sistema normativo reúne elementos para buscar tal satisfação, porque impor uma interpretação restritiva? As formas de constituição do crédito realmente diferem no âmbito público e privado, mas isso não impede que se dê tratamento igualitário aos credores. Não vejo maior força executiva numa Nota Promissória que numa CDA. Para os credores privados, os caminhos para o protesto de títulos e para a inscrição no SPC e Serasa se abrem com extrema facilidade. Por que afastar essa faculdade ao credor público?

A Lei de execução fiscal, há tempos para ser revista no âmbito do Congresso Nacional, vai desjudicializar a cobrança da dívida ativa, só havendo intervenção do Judiciário na hipótese de embargos de devedor. Toda a operação antecedente será feita administrativamente. Hoje, sob a ilusão de uma cobrança judicial, temos verdadeiros departamentos do executivo fiscal nos Fóruns. Há apenas aparência de judicialização, porque, de fato, praticamente toda a estrutura é dada pelo Executivo. Quando muito, fornecemos espaço físico e a força de trabalho do Juiz, porque os servidores são quase todos cedidos por outros órgãos. Então sejamos realistas. Vamos permitir que o credor público possa negativar o devedor nos órgãos restritivos previamente ao aforamento da execução fiscal. [...] É óbvio que todos os mecanismos de proteção devem ser adotados, notadamente a notificação a que alude o art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. A providência de negativing, creio eu, é uma das mais eficazes e efetivas para a recuperação de créditos. Imagine-se o alcance disso no âmbito da dívida ativa. Os inadimplentes, ao saberem que irão para o SPC e SERASA, seguramente vão procurar com muito mais intensidade acertar suas pendências. O aforamento da execução fiscal "assusta" muito menos, porque a repercussão na sua esfera de direitos não é tão imediata. SPC e SERASA praticamente travam o crédito, e isso ninguém quer. Penso que será sensível a diminuição da propositura de milhares de execuções, aliviando significativamente o congestionamento judicial e permitindo a realização de receita com maior performance. O judiciário, em consequência, poderá ser muito mais eficiente para tratar de temas que demandem nossa verdadeira vocação -a prestação jurisdicional e não apenas, como hoje, na quase totalidade das execuções fiscais, nas quais servimos como meros despachantes burocráticos para impulsionar a cobrança ou então para mantermos em arquivo milhões de processos aguardando a prescrição. É previsível a ponderação de alguém no sentido de que virão as cautelares e as ações de dano moral por conta de tais negativing. É possível, sim, mas em proporção muito menor que a perversidade do sistema atual gera. Nós, magistrados, não podemos editar normas, mas temos a missão constitucional de interpretar o alcance de todo o sistema legal, que pode ser visto e explorado para viabilizar soluções edificantes em favor da sociedade. Permitir o protesto de CDAs e a inscrição de devedores em órgãos protetivos do crédito (SPC, SERASA e outros) é ao menos abrir espaço para uma nova

forma de atuação que, longe das amarras do processo judicial, possa ser efetivamente útil e eficaz. Assim, voto pelo desprovemento do recurso, prevenindo a divergência, com os fundamentos apresentados. Gabinete Des. Subst. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva.

ANEXO II CAMINHOS: CONSTITUIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA, DA CDA, DO PROTESTO EXTRAJUDICIAL - DICIONÁRIO

Esta seção está estruturada de maneira a delinear, com algum detalhe, inicialmente a constituição da dívida ativa, isto é, da formação do estoque de créditos que o Estado não conseguiu receber por vias normais e tem assim que lançar mão de meios alternativos para que tais recursos adentrem a seus cofres. Em seguida, vê-se as etapas que são seguidas na formação do título cujo protesto é o objeto deste trabalho. Por sua vez, este protesto tem todo um ritual cujos principais atos são descritos.

A forma clássica de cobrança de dívidas ativas é a chamada Ação de Execução Fiscal, ou simplesmente Execução. Apesar de o texto compará-la com o protesto, aqui defendido como metodologia melhor, não se disponibiliza, para não se criar texto muito longo, o caminho trilhado pelo credor e pelo devedor nesta forma de cobrança, que é repleta de desvios, encruzilhadas, atalhos, etc. Apenas os passos principais definidos na lei são aqui mostrados, embora se julgue sejam suficientes para deixar vislumbrar as principais peculiaridades que individualizam cada um deles.

Finalmente fornece-se uma lista de conceitos importantes nesta pesquisa, com breve explanação da definição com que são aqui empregados.

A formação de todas as dívidas com o Estado pode ser debatida em processo administrativo prévio garantido constitucionalmente (e.g. CF/88, art. 5º., LV, LXVIII), onde o contribuinte e a autoridade estatal têm possibilidade de discutir suas diferenças. Só ocorrendo insucesso nesta fase se passa à via judicial, podendo, entretanto, o litigante preferir adentrar diretamente nesta via. No caso da constituição da dívida ativa tributária, a principal fonte de CDA, e a aqui vista com mais detalhe, esta fase de impugnação/discussão administrativa se dá conforme previsto no Decreto n. 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal na esfera federal.

Havendo obrigação tributária não espontaneamente satisfeita pelo contribuinte, o Fisco faz o seu lançamento, que poderá ensejar um conflito a ser debatido na esfera administrativa ou judicial. Há três tipos de lançamento: a) direto ou de ofício: feito pela autoridade fiscal; b) por declaração: feito pela autoridade fiscal com participação do

contribuinte; c) por homologação (autolançamento é outra denominação – muito criticada por doutrinadores, visto que só a administração tem competência para lançar tributo - para este tipo): o próprio contribuinte, quando há exigência legal, se antecipa com o pagamento e o Fisco homologa o ato, ou não, posteriormente.

No caso dos dois primeiros tipos de lançamento, se o administrado se inconformar com o ato administrativo do lançamento, ele pode iniciar a fase litigiosa, impugnando-o, isto é, fazendo instrumento formal expondo sua resistência à pretensão do fisco. Chama-se “*processo administrativo tributário*”, “*ação fiscal*”, ou “*processo administrativo fiscal*” ao conjunto de atos formalizados entre a Fazenda e o contribuinte, destinados a homologar o lançamento da autoridade fiscal ou a decidir pelo pleito do contribuinte.

As etapas mais significativas deste processo estão resumidas no próximo item, que as explana em traços amplos.

II.1 CAMINHO DA CONSTITUIÇÃO E REGISTRO DA DÍVIDA ATIVA TRIBUTÁRIA

Lembra-se, uma vez mais, se faz referência aqui ao caso tributário, embora estes mesmos algoritmos possam ser aplicados, *mutatis mutandis*, a dívidas não tributárias. Esta escolha se dá por serem as dívidas tributárias a principal fonte de CDA.

II.1.1 Passos do Caminho da constituição e registro da dívida ativa tributária

1 A autoridade administrativa verifica a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, determina a matéria tributável, calcula o montante do tributo devido, identifica o sujeito passivo e, sendo caso, propõe a aplicação da penalidade cabível, atividades a que se denomina lançamento. Chamam a esta primeira fase de “não

contenciosa”, pois é unilateral, ocorrendo apenas nas repartições fazendárias. Segue-se a notificação do contribuinte para que pague ou impugne o lançamento.

2 Em até 30 dias – do recebimento da notificação - pode o contribuinte impugnar o lançamento, instaurando-se assim o processo administrativo tributário, agora em segunda fase, contenciosa, onde se defenderá com provas documentais, testemunhais ou periciais.

3 A impugnação é examinada e homologada ou não em primeira instância por autoridade agindo monocraticamente. Caso insatisfeito com a decisão, pode o contribuinte, em 30 dias, recorrer à segunda instância administrativa, que será composta por órgão colegiado.

4 A decisão desfavorável ao contribuinte em primeira instância, quando não recorrida tempestivamente, ou em segunda instância, culmina com a inscrição do crédito tributário como dívida ativa. Esta inscrição é feita através de registro em livro próprio, geralmente em órgão fazendário especializado. A consequência deste registro é a extração da CDA, que instrumentalizará o protesto extrajudicial – aqui tratado – ou a execução fiscal.

A constituição da CDA é pormenorizada no “Caminho de geração da CDA”, a seguir.

II.2 O CAMINHO DE GERAÇÃO DA CDA

Deve-se esclarecer, em primeira mão, que a CDA se origina de vários tipos de crédito devidos ao Estado, e não pagos, pelas pessoas jurídicas ou natural, tais como os advindos de laudêmios, aluguéis, custas processuais, multas por infrações diversas (v.g.: o não depósito mensal de FGTS, infrações ambientais), serviços ou obras licitadas e não executadas – isto é, dívidas de natureza contratual (caso da Prefeitura de S. Lourenço do Oeste, Santa Catarina, julgado no TJSC e comentado na Seção de Acórdãos deste texto), entre outros.

Quanto aos órgãos emissores, podem as CDA's nascer dos entes da Federação, de suas autarquias, fundações públicas ou de conselhos regionais controladores de profissões regulamentadas, como a de engenheiro, médico, contador, corretor de imóveis, etc. Tais créditos têm origem bifronte, isto é, vêm de atos ou fatos com raiz em atuação de ofício, do Estado ou de atos ou fatos originados do lado do contribuinte, como nos casos de confissão de dívidas feitas pelo próprio devedor (o Min. Benjamin, em acórdão comentado, cita exemplos deste segundo tipo: "DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.").

O artigo 39 da Lei n. 4.320/64 separa a dívida ativa da União em "tributária" e "não tributária". Os exemplos citados no parágrafo precedente, entre outros, são do tipo não tributário. As dívidas tributárias provêm de tributos propriamente ditos e de seus respectivos adicionais e multas relacionadas; a CDA se origina de qualquer destes dois tipos e está definida no artigo 201 do CTN.

Os entes federativos têm órgãos próprios que apuram, inscrevem e cobram os créditos devidos e não pagos às suas fazendas. No caso da União esta atribuição é da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, vinculada à Advocacia Geral da União. A função de apurar consiste em verificar a certeza (existência, com identificação exata de: sujeito, vínculo jurídico e prestação devida), liquidez (só existe liquidez havendo certeza: é um "plus" desta faceta e consiste na possibilidade de determinar o valor da dívida apenas com operações de cálculo, tendo as demais variáveis intervenientes sido resolvidas) e exigibilidade (o crédito vencido e não pago é exigível; geralmente os créditos do Estado, como a CDA, são exigíveis por si só, independentemente de tutela jurisdicional prévia).

O artigo 3º da Lei n. 6.830/80 dispõe: "*A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez*", que poderão ser judicialmente elididas.

Uma vez vencida a etapa de constituição da dívida ativa, que pode ou não ter sido precedida de litigância administrativa, passa-se à fase do trabalho de seu gerenciamento que é levado a cabo, geralmente, em órgãos próprios. O início é o registro desta dívida e o fim a geração da CDA que vai à cobrança. Os passos da fase de litigância administrativa estão disponibilizados no item: "O Caminho do Processo

Administrativo Fiscal”, a seguir. Seguem-se as principais atividades realizadas neste andamento.

II.2.1 Passos do caminho da geração da CDA

1 O órgão originário verifica a existência da dívida: qualquer valor vencido e não pago (à União, Estado, Município, Autarquia ou Fundação – Lei n. 6.830/80) e determina o valor original, acrescido de atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

2 A dívida em aberto é remetida ao órgão especializado, que faz a apuração, inscrição e cobrança (geralmente as Procuradorias da Fazenda dos entes federados).

3 Este órgão apura a legalidade, certeza, liquidez e exigibilidade da dívida. Havendo inconsistência corrige-a ou devolve-a à origem, para correção.

4 O órgão de cobrança, determinada a regularidade do procedimento de apuração, inscreve a dívida no “Livro de registros de créditos” ou de registro de “Dívidas Ativas”, que é o cadastro de créditos não pagos, lá lavrando o “termo de inscrição”, com informações do devedor, valor, multas, correções, dados do processo administrativo ou do auto de infração, se for o caso, conforme o artigo 2º, § 5º, Lei n. 6.830/80.

5 O órgão de registro emite a CDA, um documento que contém as principais informações do “termo de inscrição” copiadas do livro original de registro da dívida ativa. Esta certidão é um comprovante do assentamento feito. Note-se que não é traslado do termo de inscrição pois não contém seu inteiro teor. A CDA se constitui em título extrajudicial comprobatório de obrigação de dar (o credor comprova, com ele, o direito ao crédito). Neste passo é acrescido ao valor original um encargo de 10%, com o fito de ressarcir o Fisco pelo trabalho extra exigido nesta cobrança. Na realidade é de 20% o encargo (Decreto-Lei n. 1.025/69), mas reduz-se a 10% se for pago ante do ajuizamento da Execução da CDA (art. 3º, Decreto-Lei n. 1.569/77.).

6 O órgão fazendário faz notificação de cobrança ao devedor.

Caso não efetuado o pagamento, a situação de inadimplência pode gerar transtornos, como a recusa de emissão de Certidão Negativa de Débitos, impossibilidade de financiamentos oficiais, entre outros. Pode o administrador optar por protestar o título, que é uma opção de “cobrança mais direta” que as anteriores e é a neste texto discutida.

A CDA pode ser cobrada por via judiciária, através da Ação de Execução Fiscal. Esta era a única opção “forçada” defendida pelo STJ até a superação de jurisprudência naquele juízo, trazida pelo acórdão do Ministro Benjamin.

Em seguida os passos do protesto extrajudicial da CDA.

II.3 O CAMINHO DO PROTESTO EXTRAJUDICIAL DA CDA

Feita a opção administrativa pelo protesto extrajudicial da CDA, toda uma sistemática é colocada em movimento com o intuito de aplicar o que é disciplinado na norma do protesto.

Da Lei n. 9.492/97, conhecida como Lei de protesto, pode-se extrair a rota a ser seguida para protestar títulos, pagar, suspender e outras atividades normatizadas, tais como obtenção de informações e certificados relacionados a este instituto.

Sobretudo a partir do artigo 4º. desta Lei se tem as principais atividades exercidas pelos sujeitos intervenientes; a forma geral de sua atuação vem resumida nos passos apresentados na sequência:

II.3.1 Passos do caminho do protesto extrajudicial da CDA

1 APRESENTAÇÃO: Os documentos a protestar são apresentados ao tabelionato e protocolizados em até 24 horas, com recibo.

- Em locais onde houver mais de um tabelionato, haverá distribuição dos títulos, com critérios de qualidade e quantidade.

- Vícios formais nos títulos, conferidos pelo tabelião, exceto os de prescrição e caducidade, impedem o curso do protesto.

- Será feita a conversão vigorante no dia da apresentação, no valor apresentado, se for título corrigível.

- Havendo mais de um devedor e/ou responsáveis, eles figurarão na apresentação e registro.

2 REGISTRO: O registro do protesto será realizado 3 dias após a protocolização.

3 INTIMAÇÃO: É feita, uma vez protocolizado o título, pelo tabelionato, por aviso de recepção (AR) ou meio equivalente. Considera-se cumprida se comprovada a entrega no endereço próprio. Poderá ser usado edital de intimação nos casos previstos na lei.

4 DESISTÊNCIA: O apresentante pode desistir do protesto antes de feito o registro, pagando emolumentos e despesas.

5 SUSTAÇÃO DO PROTESTO: Caso o devedor suste judicialmente o protesto, este só poderá ser pago, protestado ou retirado com autorização judicial, que definirá a forma dos demais atos (Ver que isto limita o prazo para sustar aos 3 dias após protocolização, somados às 24 horas após apresentação).

6 PAGAMENTO: O devedor pagará no tabelionato o valor apresentado, acrescido de emolumentos e despesas; no dia útil subsequente este valor será disponibilizado ao apresentante.

7 OUTROS CASOS: a) AVERBAÇÃO: Erros materiais do serviço poderão ser retificados com averbação, de ofício, pelo tabelionato, ou a requerimento do interessado. b) CANCELAMENTO: Mediante apresentação do título protestado qualquer interessado poderá solicitar o cancelamento do registro do protesto, caso em que o tabelionato arquivará cópia do título. Haverá cancelamento também por ordem judicial.

8 CERTIDÕES: a) Certidões de protestos não cancelados (com nome, RG ou CPF/CGC) poderão ser fornecidas a qualquer interessado, se requeridas por escrito. b) O período abrangido pela certidão será de 5 anos anteriores ao pedido, salvo se referir a protesto específico. c) Além dos interessados, entidades representativas da indústria, comércio e as de proteção do crédito poderão obter certidão diária dos protestos e cancelamentos efetuados, cuidando-se de ser informação reservada, proibida sua divulgação pela imprensa, mesmo parcial.

9 INFORMAÇÕES: Os bancos de dados das entidades referidas no Passo 8.c) somente prestarão informações restritivas de crédito oriundas de protestos não cancelados.

10 CUSTOS: São definidos por lei estadual os custos dos serviços de protesto dos Tabeliães que poderão exigir pagamento prévio do apresentante, o que será reembolsado pelo devedor.

II.4 O CAMINHO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

O autor Federighi (2002, p. 139) apresenta os dois campos de embate, administrativo e Judiciário, nos seguintes termos:

O Judiciário é o campo onde Fisco e contribuinte fazem suas últimas jogadas, uma parte procurando arrecadar e a outra escapar da exação, com ações fiscais como: repetição de indébito tributário, ação declaratória de débito fiscal, ação anulatória de débito fiscal, mandado de segurança contra atos de autoridades fiscais, ações cautelares, ação de execução fiscal.

[...]

Antes de judicializar o litígio, pode o contribuinte discuti-lo na esfera administrativa, que pode ser mais ágil, simples e, sobretudo, mais barata. [...] Há autores que recusam nominar “processo” ao contencioso que tramita administrativamente, chamando de “procedimento” àquele trabalho. É preciosismo inútil, e, de mais a mais, a própria CRFB/88 diz no art. 5º., LV: “*Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório [...]*”.

Vicente K. M. Oliveira (2012, p. 23) chama atenção para a importância do gerenciamento tributário, outra função importante da administração, tanto que a Carta Magna lhe garante recurso vinculado – mais uma vez reforçando que, sem tributo não existe Estado:

A administração tributária foi elevada à categoria de atividade essencial ao funcionamento do Estado (pela EC 42/03, que incluiu no artigo 37 o inciso XXII), com recursos prioritários, mitigando o preceito da não vinculação de impostos posto no artigo 167, IV, da Carta, onde só se excetua saúde, educação, administração tributária e algumas garantias de crédito. [...] Administração tributária: parte da administração pública ligada à atividade financeira que cuida da obtenção da receita tributária, fiscalização, constituição, arrecadação do tributo e orientação do contribuinte, além de constituir e julgar o PAF: Processo Administrativo Fiscal.

Este processo segue um ritual por meio do qual a administração faz o controle tributário e procura resolver os litígios em campo diverso do judiciário. Descrevem-se, em seguida, os principais momentos da rotina adotada seguindo a norma.

II.4.1 Passos do caminho do Processo Administrativo Fiscal

1 INÍCIO: Formas: 1a) Verificação do descumprimento da obrigação tributária. 1b) Lavratura do Auto de Infração e Imposição de Multa. 1c) Apreensão de mercadorias, livros, documentos, seguida de emissão de Auto de Infração.

2 NOTIFICAÇÃO: há possibilidade de uso de várias formas; segue-se o pagamento do tributo e da multa ou sua impugnação, com a defesa.

3 DEFESA: Feita no órgão competente para apreciá-la, o que depende do ente tributante.

4 DECISÃO: Se favorável ao contribuinte, exonera-o do que lhe foi imputado. Se contrário, é intimado e tem prazo de 30 dias para pagar, findo os quais faz-se a inscrição da dívida.

5 RECURSO: Há ainda opção do recurso à instância seguinte. Tipos: ordinário, extraordinário, de ofício, pedido de reconsideração, pedido de revisão.

6 VIA JUDICIÁRIA: O insucesso na via administrativa pode ser sanado na via Judiciária, se nesta, o contribuinte lograr ser atendido em seus reclamos.

II.5 DEFINIÇÕES DE TERMOS E EXPRESSÕES

Fornece-se aqui uma série de conceitos utilizados neste trabalho, com o objetivo de fixar a acepção com que é usada cada expressão citada, ou para esclarecer o contexto em que ela deve ser entendida.

1 PROTESTO

Há todo um conjunto de adjetivações do protesto que deve ser devidamente esclarecido para que se tenha exato discernimento do tipo em causa. Assim o protesto cambial é o que se faz com títulos de câmbio, como promissórias, letras de câmbio, cheques, etc. O protesto que objetiva a falência é outro caso bem específico. O protesto de sentenças judiciais - as trabalhistas e as de alimento são as mais lembradas - é também citado. Fala-se de protesto comum, facultativo, voluntário e outras denominações que tais, quando o que se busca é a cobrança do valor especificado no título protestado. Também há o protesto cautelar, usado como forma de notificação judicial, tratado no CPC.

Quanto ao que pode ser protestado, há tanto os títulos judiciais quanto os extrajudiciais. A Lei de protestos, n. 9.492/97 fala que se pode protestar "*títulos e outros documentos de dívida*". Esclareça-se que documento de dívida é qualquer documento escrito público ou particular, que comprove uma dívida em dinheiro contraída entre duas pessoas, devendo ser líquida, certa e exigível. Um contrato, por exemplo. A principal diferença para o título é que este circula e o documento de dívida não. Honorários advocatícios, custas judiciais, cotas condominiais não transformáveis em duplicatas, etc. podem ser exemplificados como outros documentos de dívida que não se revestem do caráter de título.

Duas são as finalidades precípua do protesto: a) Servir como prova da inadimplência (era a motivação histórica, necessária para cobrar judicialmente títulos

cambiais inadimplidos); b) Servir como forma de coerção sobre o devedor que, tendo um abalo no seu crédito e em sua imagem – por constar dos cadastros de inadimplentes – será mais motivado a pagar sua dívida.

1.1 O PROTESTO NA LEI

Como a lei usa o vocábulo protesto em diversos contextos, é importante saber que conceito se está referenciado em cada caso.

1.1.a PROTESTO NA LEI n. 9.492/97 – Lei do protesto

É a Lei n. 9.492/97 que dá o conceito de protesto e inclui as CDA's como títulos protestáveis, ensejando toda a controvérsia que é causa deste trabalho. A definição normatizada é:

Art. 1º protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida. Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas”.

1.1.b PROTESTO NO CTN

Nesta Lei, se tem nos artigos 165 e 174, respectivamente:

O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo [...]. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos [...] Parágrafo único. A prescrição se interrompe: [...] II - pelo protesto judicial; [...].

Na primeira referência, não havendo menção a tipo especial, pode-se entender que poderia ser protesto cartorial, mas, como ele é desnecessário nos termos do artigo, é indiferente que tenha sido o judicial. O objeto do preceito é a restituição a que tem direito o contribuinte por recolhimento indevido. Entretanto o CTN exige protesto judicial, o feito conforme manda o CPC, para que se interrompa a prescrição, em qualquer caso.

1.1.c PROTESTO NO CPC

Quando trata de protestos, notificações e interpelações, o CPC adverte, no artigo 867:

Todo aquele que desejar prevenir responsabilidade, [...] manifestar qualquer intenção de modo formal, poderá fazer por escrito o seu protesto, em petição dirigida ao juiz [...].

Posteriormente, traz este Código outra regra com respeito ao protesto e à apreensão de títulos, no artigo 882: “O protesto de títulos e contas judicialmente verificadas far-se-á nos casos e com observância da lei especial”. No artigo seguinte dispõe sobre a forma de protesto: Artigo 883: “O oficial intimará do protesto o devedor, por carta registrada ou [...]”.

Assim dispõe o artigo 1.071:

Ocorrendo mora do comprador, provada com o protesto do título, o vendedor poderá requerer, liminarmente e sem audiência do comprador, a apreensão e depósito da coisa vendida.

Do acima transcrito se conclui que o CPC trata do protesto judicial no artigo 867 e do extrajudicial nos artigos 882, 883 e 1.071, acima parcialmente transcritos.

1.1.d PROTESTO NO CC

O artigo 202 do Código Civil refere-se inicialmente ao protesto judicial, no inciso II; em seguida ao extrajudicial, quando usa a expressão “protesto cambial”.

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á: I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual; II - por protesto, nas condições do inciso antecedente; III - por protesto cambial.

Quando trata da venda com reserva de domínio o Código institui:

Art. 525. O vendedor somente poderá executar a cláusula de reserva de domínio após constituir o comprador em mora, mediante protesto do título ou interpelação judicial.

Portanto, admite aqui esta Lei tanto o judicial quanto o extrajudicial.

1.1.e PROTESTO NA LEI DE FALÊNCIAS

A Lei n. 11.101/05 exige um tipo de protesto mais detalhado, uma vez que ele instrumentará futuro pedido de falência da empresa que emitiu o título protestado. Assim é necessário que o devedor seja nomeado no registro do protesto e intimado com cuidados especiais.

Manda o artigo 94, § 3º desta lei:

Na hipótese do inciso I do caput deste artigo, o pedido de falência será instruído com os títulos executivos na forma do parágrafo único do art. 9º desta Lei, acompanhados, em qualquer caso, dos respectivos instrumentos de protesto para fim falimentar nos termos da legislação específica.

2 ESTADO E SOCIEDADE: O Estado aqui é especialmente a instituição representada pelo poder Executivo – o Fisco Federal, Estadual e Municipal, suas autarquias e fundações, que podem gerar CDA's – e pelo Judiciário, mormente quando cuida dos processos de execução fiscal. O poder Legislativo, embora importante por ser a fonte da maioria das regras que Estado e Sociedade seguem em suas relações, tem importância marginal neste texto. A sociedade é representada pelas PJ públicas e privadas e pelos contribuintes (PF).

3 EXECUÇÃO FISCAL: ação em que se prescinde de fase de conhecimento prévio, uma vez que os títulos executados gozam de presunção *juris tantum* de certeza, liquidez e exigibilidade, o que poderá ser questionado nos Embargos de Execução. Nesta ação o fim almejado é tornar realidade o que foi decidido na fase de conhecimento, onde a decisão é representada por sentença, ou, se o título dispensa aquela etapa de julgamento, fazer com que a obrigação nele descrita seja adimplida.

Apesar de a expressão conter o vocábulo “fiscal” não se executa só documentos advindos de tributos mas também multas, contratos, e títulos de dívida advindos de autarquias (como as que regulam profissões controladas) e fundações. Uma denominação mais genérica, como “Execução de títulos” melhor refletiria a função realmente exercida por esta atividade estatal.

4 FUNÇÃO DE UTILIDADE: Um modelo matemático que atribui um valor maior ou menor conforme a satisfação ou utilidade que alguém atribui a um serviço ou a um bem.

Baseada na filosofia do utilitarismo, tendo em J.S. Mill, J. Bentham, J. Rawls os mais citados estudiosos.

5 ÓRGÃOS EMISSORES DE CDA'S: aqui contemplados: União, Estados, Municípios, Autarquias e Fundações Públicas (art. 25, Lei n. 12.767/2012). As entidades administradoras das profissões liberais controladas, que também emitem CDA's, não são aqui tratadas, embora o título por elas emitido possa ser igualmente protestado.

6 POLÍTICAS PÚBLICAS: o Estado cumprindo seu papel como arrecadador/aplicador dos valores arrecadados de forma equilibrada, para a consecução do bem comum – atendendo as necessidades atuais e futuras, estas com previsão razoável - e no interesse comum; não para enriquecer ou esbanjar.

7 TAXA DE CONGESTIONAMENTO: indica, no sistema judiciário, a relação entre o total de processos baixados em um determinado período, e a soma dos casos pendentes com os que adentraram.

8 TIPOS DE ORIGEM DE CDA'S: Judiciais: sentenças da justiça trabalhista e de ordem alimentar tem sido mais frequentes que de outros órgãos judiciais. Extrajudiciais: São exemplos mais comuns as tributárias; sanções, como as multas e as CDA's de origem administrativas, tais como juros, moras, correções monetárias completam o quadro.

9 TRIBUTOS: imposto, taxa, contribuição de melhoria (teoria tripartida, clássica), empréstimo compulsório, contribuições especiais (teoria pentapartida, majoritária e do STF).

10 VALOR ARRECADADO versus CUSTOS DE ARRECAÇÃO: Este texto denomina os custos de arrecadação ao somatório dos valores dispendidos com a máquina arrecadatória dos tributos.

ANEXO III RESUMOS DE ENTREVISTAS

Para se formar visão o mais completa possível do protesto de CDA foram feitas visitas a diversos órgãos envolvidos no tema. Considerou-se importante colher a experiência de uma prefeitura. Infelizmente, pelo que se sabe, nenhuma da Região Metropolitana de Florianópolis ainda adota o protesto. Soube-se que a Prefeitura Municipal de Florianópolis fez reunião com tabeliães, manifestando a intenção de iniciar o protesto de CDA, mas ainda nada implementou, contrariamente à de Criciúma, que já opera com esta opção há dois anos (CRICIUMA, 2014).

A seguir se disponibiliza as informações mais importantes colhidas em cada uma delas.

III.1 ENTREVISTA COM PROCURADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Em 27.08.2014 foi feita entrevista com o procurador Ricardo Araujo Gama, da Procuradoria do Estado de Santa Catarina, que está liderando a inserção do protesto de CDA no Estado. Deste encontro foram extraídas as principais informações, que se passa a relatar.

A Procuradoria pretende iniciar o envio de CDA ao protesto até final de 2014, quando os primeiros testes deverão ter sido feitos. O maior problema a ser resolvido é a montagem de sistema interno de controle: quem faz o quê, como, quando, etc. e se procura aproveitar a experiência de outros estados já adotarem o protesto, como São Paulo, Rio de Janeiro, Espírito Santo, Bahia, Amazonas.

Em Santa Catarina já há legislação específica: a Lei n. 14.967/09, art. 36 permite protesto e as Leis n. 156/97 e n. 524/10 decretam a isenção emolumentos para este serviço. Ainda com relação a valores, lembrou-se que Santa Catarina não ajuíza dívida menor que R\$ 5.000,00 devido ao alto custo da execução fiscal. Para se ter uma ideia da perda de arrecadação, em 2009, por exemplo, estatuiu-se em lei (Lei n. 14.967/09) que dívidas até R\$ 5.000,00, inscritas até 31.12.2007 estavam remitidas.

A Procuradoria tem contatado a ANOREG (CRICIÚMA, 2014) para a montagem do sistema de controle estadual de protesto de CDA e tem tido ótima receptividade, estando os cartórios esperando que o serviço se inicie com presteza, o que facilmente se entende pelo aumento do movimento e das receitas decorrentes.

Sobre a origem das CDA's estaduais, não se sabe de existência de estatísticas, mas, por exemplo, estima-se que, dos 70 milhões de reais aproximados de dívida apurados em julho/2014, mais de 90% se referem a ICMS. Há também outras, mas em número muito menor, como de IPVA, ITCMD, multas aplicadas a administradores pelo TCE, etc.

Sobre a qualidade deste instrumento de cobrança, considera-se que tem boa aplicação para certo tipo de dívida e, em nível de conjectura, a ojeriza dos devedores à aplicação do protesto (materializada em ações, como a da *FACISC - Federação das Associações Empresariais de Santa Catarina*) talvez possa ser explicada pela comodidade que será afetada com o protesto. Atualmente o simples registro em dívida ativa e o registro no CADIN só fica importante se surgirem incômodos, como a necessidade de Certidão Negativa de Dívidas para participação em licitações, enquanto o protesto exigirá medidas imediatas.

III.2 ENTREVISTA COM PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL EM SANTA CATARINA

A reclamação de que a CDA é ato de força, unilateral não procede e é muito frágil, tendo em vista que a maioria dos títulos são fruto de declaração dos próprios devedores, portanto prescindem de discussão; quanto aos títulos advindos de ofício, sempre há possibilidade de se estabelecer litígio prévio, na esfera administrativa.

Pondera ainda o Procurador da Procuradoria da Fazenda Nacional, que direito constitucional de livre empresa não é atingido, tendo em vista que o protestado pode continuar seu negócio. Também, se fosse restrição, o particular, a quem é permitido protestar, estaria atingindo igualmente este princípio, o que jamais foi objeto de alegação de inconstitucionalidade.

O procurador conjectura que, talvez, uma das causas da briga de certas organizações para refugar o protesto seja a cultura de não sonegar, isto é, declara que deve, mas após a declaração não procede o pagamento, tendo em vista as inúmeras formas de se esquivar da cobrança.

O órgão fazendário de Florianópolis entrevistado está otimista com o instituto, visto que a Execução tem sucesso em aproximadamente 2% e o protesto em 15% dos casos.

Tendo iniciado em final de 2013 o protesto de CDA a PFN-Florianópolis adotou como procedimento o envio de uma lista de CDA's por mês, aos cartórios de protesto.

III.3 ENTREVISTAS COM TABELIÃES

Florianópolis tem 4 cartórios que realizam protesto de títulos. Três deles foram visitados, colhendo-se informações relevantes, a seguir resumidas.

A distribuição dos títulos entre os cartórios se dá através da CAR - Central de Remessa de Arquivos de Santa Catarina, que funciona em Joinville. A CAR envia os títulos através de arquivos eletrônicos, substituindo a antiga forma em que os próprios documentos impressos eram encaminhados. Esta entidade é órgão da Associação dos Notários e Registradores - ANOREG, que administra em escala nacional, no que tange ao papel dos cartórios, os assuntos relativos a protesto, inclusive cuidando para que a distribuição obedeça ao princípio equitativo, em termos de valores e de quantidade de títulos destinados a cada um. Esta entidade nacional firmou convênio com a Procuradoria da Fazenda Nacional para a cobrança de CDA's daquele órgão, e um dos pontos acordados é com respeito aos emolumentos, que são pagos pelos devedores.

Este envio de CDA's a serem protestadas começou há pouco tempo em Florianópolis – alguns cartórios estão recebendo agora a segunda remessa, tendo a primeira sido recebida há dois ou três meses. De forma geral percebem que os intimados de forma direta (AR, pessoalmente, via eletrônica, outras) têm pago em muito maior número que os avisados via Edital, publicado na imprensa. Os oficiais de cartório reclamam da baixa qualidade dos dados de endereçamento dos devedores: Muitos não

são mais encontrados nos locais fornecidos, por se tratarem de informações desatualizadas e assim, não pagam por não ficarem sabendo da cobrança. Esta é a razão do baixo índice de adimplemento entre os intimados via edital, segundo os cartorários.

Consideram que, sendo ainda um instrumento em início de uso, será aperfeiçoado e ampliado para diversos outros títulos, inclusive judiciais. Entretanto, no momento, além das CDA's advindas da PGFN, em Florianópolis têm sido protestadas apenas CDA's do Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura e rarissimamente uma sentença judicial, o que demonstra o caráter incipiente da implantação deste instrumento de cobrança. Acresce que, quanto às taxas emolumentais, enquanto os entes federados têm isenção, as autarquias, como os conselhos regionais de profissões regulamentadas, pagam 50% do valor e a outra metade fica com o devedor, o que pode tornar desinteressante o protesto de baixos valores.

A impressão que fica, destas entrevistas entre os órgãos que cobram as CDA's e os cartórios, é de que este é um bom instrumento de cobrança de CDA e tem ótimas perspectivas de crescimento.

III.4 ENTREVISTA COM MANDATÁRIO DE FEDERAÇÃO EMPRESARIAL

Para o advogado de federação entrevistado, historicamente o STJ negava provimento em recursos de protesto de CDA por três motivos claros: falta de interesse, desvio de finalidade do instituto e falta de previsão legal. A Lei n. 12.767/12 resolveu uma destas lacunas, permanecendo as outras duas ainda em aberto.

Segundo este mandatário a finalidade do protesto não é constranger coagir o devedor a pagar, mas dar publicidade à inadimplência para que os possíveis futuros contratantes com o protestado passem a adotar condições difíceis em seus negócios mútuos e assim tornar mais interessante ao devedor saldar sua dívida. Coação é forma proibida de cobrança, tanto pelo particular como pelo Estado. Admitindo-se a coação, poder-se-ia cogitar em aceitar também alguma forma de tortura para cobrar.

Indagado sobre que instrumento deveria o Estado se socorrer, visto ser não ser a Execução viável em muitos casos, opina que o Estado deve estabelecer um método extrajudicial de cobrança, mais funcional e não use o protesto, que não tem esta

finalidade legal. Além do mais, o protesto é instituto de Direito Privado e o Estado não pode se apropriar dele sem lei específica, definindo-o também como de Direito Público. Entretanto, se o Estado puder usar o protesto como instrumento de cobrança, então que sejam estendidas também aos particulares as regalias que ele tem na Execução, como, por exemplo, protelar o pagamento de um precatório *sine die*.

Pondera ainda o advogado que o protesto é mais nocivo ao devedor que a Execução pois lhe corta o crédito, o que praticamente inviabiliza a livre empresa, ofendendo pelo menos dois artigos constitucionais que o citam:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, [...] tem como fundamentos: [...]

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna. [...]